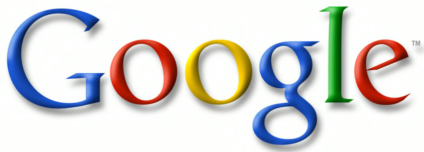




INTERNATIONAAL ERFRECHT

H. A. E. MODDERMAN


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



228

INTERNATIONAAL ERFRECHT.

INTERNATIONAAL ERFRECHT.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Mr. P. A. VAN DER LITH,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op Maandag 8 Juli 1895, des namiddags te 3 uur,

DOOR

HENDRIK ADRIAAN EWOUD MODDERMAN,

GEBOREN TE AMSTERDAM.



DEN HAAG,
MOUTON & Co.
1895.

AAN MIJNE MOEDER.

INHOUD.

INLEIDING.

Allen menschen is de zucht tot bevrediging van een oneindig aantal behoeften ingeschapen; was nu niemand daarbij aan eenigen band gebonden, dan zou overal waar de mensch met zijn' medemensch in strijd komt het recht van den sterkste den doorslag geven. Juist om dit te voorkomen, om de zwakkeren te beschermen, dient het recht, het recht, welks taak het is „ieder het zijne te geven", voor ieder den kring af te bakenen waarbinnen hij zich vrijelijk mag bewegen, zonder dat hij daardoor de belangen van anderen schaadt, en dat, juist omdat het allen gelijkelijk moet beschermen, het enkele individu mag dwingen binnen de hem gestelde perken te blijven.

Tot de verwezenlijking van het recht dient de Staat. Zonder ons nu in historische of philosophische beschouwingen over het ontstaan der staten te verdiepen, zij het genoeg er op te wijzen, dat wij staan voor 't feit, dat niet alle menschen tot één staat behooren, maar integendeel verdeeld zijn over een groot aantal staten, georganiseerde gemeenschappen binnen de grenzen van een bepaald gebied beperkt, die ieder binnen hun territoir het recht behooren te regelen, en het behooren te handhaven zooals zij het geregeld hebben. Elke staat maakt 1⁰ een aantal voorschriften die zijn eigen

organisatie betreffen, de verhoudingen regelen waarin de burgers tot den staat kunnen staan, hunne rechten en verplichtingen, in één woord de betrekkingen tusschen de gemeenschap en hare leden. 2° geeft elke staat bindende voorschriften tot regeling der betrekkingen waarin de bijzondere personen onderling tot elkaar kunnen staan: het samenstel dier laatste voorschriften is het privaatrecht.

Intusschen is de mensch in zijne betrekkingen tot anderen volstrekt niet aan het territoir gebonden van den staat waarvan hij burger is. Integendeel: overal waar een zekere trap van ontwikkeling bereikt is, ontstaat er van zelf aanraking tusschen de leden der verschillende staten; het wordt voor ieder volk niet meer mogelijk de vereischten tot bevrediging zijner maatschappelijke behoeften uitsluitend in zijn eigen land te vinden; de handel ontwikkelt zich, en hoe levendiger het internationaal verkeer wordt, des te veelvuldiger ontstaan er rechtsbetrekkingen tusschen de burgers der verschillende staten onderling. Op elk gebied van het recht kunnen die aanrakingen voorkomen: huwelijken worden met vreemdelingen gesloten, verbintenissen met hen aangegaan, vreemdelingen verwerven zich rechten op zaken die zich binnen het gebied van den staat bevinden, etc.

Nu rijst allereerst de vraag: Wat heeft de staat met die vreemdelingen van noode, behoeft hij hunne burgerlijke rechten wel te erkennen en te beschermen? Is de volkomen onafhankelijke staat niet gerechtigd om te zeggen: ik heb alleen de belangen mijner eigen burgers te handhaven; gij vreemdeling staat buiten mijne gemeenschap, ik erken geen enkel uwer rechten?

Dit is inderdaad een dier vragen, waarvan Laurent zoo terecht zegt: „qu'il suffit de poser pour les résoudre."

Afgezien van het feit dat de staat door vreemdelingen rechtloos te beschouwen de belangen zijner eigen burgers zeer zeker ernstig zou benadeelen, -- immers die burgers zouden op hunne beurt als représaille door andere staten even barbaarsch behandeld worden — gebiedt een hooger beginsel de toekenning der burgerlijke rechten ook aan vreemdelingen, en nu heeft de staat wel de màcht, geenszins het rècht dit beginsel te schenden. De burgerlijke rechten, „les facultés qui sont nécessaires à l'homme pour son existence physique, intellectuelle et morale" (Laurent), komen ons toe, niet qua burger van den een of anderen staat, maar omdat wij menschen zijn. Ontzegt de staat den vreemdeling deze rechten, dan komt hij in botsing met het recht der menschheid, en daarvoor behoort de willekeur van den staat te wijken.

Aangenomen dus dat de burgerlijke rechten ook van den vreemdeling door den staat erkend worden, dan rijst de vraag: Welk recht regelt de verhoudingen die tusschen burgers en vreemdelingen of vreemdelingen onderling kunnen ontstaan? Het is wel onnoodig te zeggen van hoeveel belang die vraag is, sinds aan den eenen kant het internationaal verkeer zulke reusachtige afmetingen heeft aangenomen, terwijl aan den anderen kant de wetsvoorschriften die gezamenlijk het Burgerlijk Recht vormen, in verschillende staten nog in menig opzicht van elkaar verschillen. Het is het Internationaal Privaatrecht, dat zich met de beantwoording der bovengestelde vraag bezighoudt, dat de beginselen en regelen omvat, volgens welke de toepasselijke wet aangewezen wordt voor de regeling van zoodanige rechtsbetrekkingen, waarbij wegens de nationaliteit der betrokken personen, wegens de plaats waar de betrekking ontstond,

waar zich het rechtsvoorwerp bevindt, of om andere redenen, twijfel bestaat omtrent de toepasselijke wet. [1])

Het ligt voor de hand, dat men tot geheel verschillende resultaten komt, naarmate van het standpunt waarop men zich stelt, van de hoofdgedachte waarvan men uitgaat, bij de beoordeeling der rechts-conflicten, waartoe de betrekkingen tusschen vreemdelingen en burgers aanleiding geven. De burgerlijke wetten van elken staat vertoonen een tweeledig karakter. Zij zijn gemaakt in de eerste plaats voor een groep personen, de leden van den staat, wier rechten te handhaven de staat verplicht is; zij zijn tevens gemaakt om te gelden binnen een bepaald territoir, het grondgebied van den staat, waar hem opgedragen is de rechtsorde te handhaven. Door aan een dier doeleinden eenen overwegenden invloed toe te kennen, komt men tot het aannemen van twee zeer eenvoudige regels als uitgangspunt voor het beoordeelen der rechtsbetrekkingen tusschen burgers en vreemdelingen, twee regels, die, hoezeer zij ook lijnrecht tegenover elkaar staan, toch dit gemeen hebben dat zij bij nadere beschouwing ons geen van beide bevredigen kunnen.

I. Iedere persoon is in ieder opzicht, voor alle rechtshandelingen, waar hij zich ook bevinden moge, onderworpen aan de wet van het land waarvan hij burger is. Dit is het zoogenaamde stelsel der *persoonlijke rechten*. Streng doorgevoerd heeft dit beginsel nooit ingang kunnen vinden; tot op zekere hoogte heeft het in de eerste helft der middeleeuwen gegolden, en wel tusschen de verschillende stammen onderling die één rijk bevolkten; van internationale be-

---

[1]) Cf. de definities van int. pr. r. in dien geest bij: Mr. T. M. C. Asser, Schets van het int. privaatrecht (1880) blz. 1 en F. Despagnet, Précis de droit international privé (1886) blz. 17.

trekkingen kon toen ter tijde bij de ruwheid der zeden, de weinige ontwikkeling der groote menigte, de vijandelijke gezindheden der volkeren jegens elkander weinig sprake zijn.

Toen de schok der groote volksverhuizing eenigszins uitgewerkt had en een meer geregelde toestand was geboren, waren er een aantal nieuwe rijken ontstaan, grootendeels gebouwd op de ruïnen van het Romeinsche rijk, dat langzamerhand voor de herhaalde invallen der steeds driester wordende barbaren bezweken was. In die nieuwe rijken waren gansch verschillende volkeren aan ééne heerschappij onderworpen. De overwinnaars lieten elken stam, die binnen het veroverde gebied woonde, als regel de rechtsinstellingen behouden zooals hij die vóór de onderwerping bezat. [1])

Zoo leefden in het Bourgondische rijk Romeinen naar Romeinsch, Bourgondiërs naar Bourgondisch recht; zoo kan een gezegde van Bisschop Agobardus verklaard worden, door v. Savigny vermeld: „het gebeurt vaak dat vijf menschen te zamen wandelen, die ieder aan een ander recht onderworpen zijn." Een' dergelijken toestand treffen wij in onzen tijd bijna nergens meer aan, alleen in sommige kolonies met eene zeer gemengde bevolking: Britsch- en Fransch Indië, Algiers [2]), Nederlandsch Indië.

Het stelsel der persoonlijke rechten, dat ieder zijn eigen recht overal met zich sleept, berust op onhoudbare gronden, negeert geheel den plicht van elken staat om handhaving van zijn eigen wet te eischen, wanneer door toepassing van vreemde wetten de instellingen die hij als basis zijner rechtsorde noodig acht zouden aangetast worden. Practisch brengt

---

[1]) Vgl. v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter (Heidelberg 1815) dl. I. hoofdst. III, blz. 90 e. v.

[2]) Ch. Brocher, Nouveau traité de droit international privé, blz. 34.

het ons in vele gevallen bovendien geen stap verder, voert ons integendeel in onoplosbare conflicten, al dadelijk waar het geldt verbintenissen te beoordeelen, aangegaan tusschen personen van verschillende nationaliteit.

II. Elke staat duldt binnen zijn gebied slechts de toepassing zijner eigen wetten, in alle gevallen, onbeperkt. Dit voorschrift munt inderdaad uit door zijne eenvoudigheid. Werd het overal gelijkelijk toegepast, dan zoude er van een Internationaal Privaatrecht zelfs geen sprake kunnen zijn. Immers steeds zou de rechter, bij alle rechtsgeschillen aan zijne beslissing onderworpen, enkel de wetten van zijn eigen land moeten toepassen.

Dit stelsel van de territorialiteit des rechts heeft op uitgebreide schaal gegolden in de tweede helft der middeleeuwen, tijdens den bloeitijd van het feodale régime. Overal waar het leenstelsel wortel schoot, ontstonden een onnoemelijk aantal leenen, baroniëen, graafschappen enz., die alle als zoovele onafhankelijke staatjes tegenover elkaar stonden, verbonden slechts door zwakke banden, tusschen de vorsten en hunne leenmannen bestaande; en binnen elk dier leenen golden verschillende wetten en gewoonten.

Het leenstelsel schept eene groote verwarring tusschen publiek- en privaatrecht: het voornaamste der burgerlijke rechten, het recht van Eigendom, bracht politieke rechten en verplichtingen mede. De vorsten schonken hunnen edelen grondgebied tegen het praesteeren van bepaalde diensten, dezen gaven op hunne beurt onder dezelfde voorwaarden grond in leen aan hunne onder-leenmannen; binnen het hem geschonken gebied was de Graaf of Baron oppermachtig Heer en Gebieder; hij was eigenaar van al 't geen tot zijn gebied behoorde en hij was souverein omdat hij eigenaar

was. De mensch wordt in dit stelsel slechts als een accessoir beschouwd van den grond: bona personam non sequuntur sed personas ad se trahunt. [1])

Ieder maakte als 't ware deel uit van een zeker gebied, 't zij als subditus perpetuus, 't zij als subditus temporarius. Het enkele feit dat men zich naar een ander gebied begaf, bracht ipso jure mee dat men nu ook in alle opzichten aan de wetten van dat territoir onderworpen was.

Doch ook na 't verval van het leenstelsel bleef het recht aanvankelijk streng territoriaal. Terwijl de macht der groote edelen langzamerhand verminderde en met name in Frankrijk de koningen hun gezag concentreerden, bleef toch elke provincie of stad haar eigen wetten behouden. Oppervlakkig schijnt dit vreemd, maar het vindt zijne gereede verklaring hierin, dat de burgers hunnen vorst bijstonden in den strijd tegen de edelen, maar dan ook als loon zich hunne privileges en de wetgevende macht voorbehielden. En in het groote Duitsche rijk, in zoovele staatjes verdeeld, gold evenzeer in elken staat verschillend recht. Overal treft men dus eene oneindige verscheidenheid van recht aan en overal blijft het uit den feodalen tijd stammend axioma gelden: „toutes coutumes sont réelles".

Naijverig op elkaar, de rechten hunner souvereiniteit overschattend, duldden de coutumes nooit toepassing van vreemd recht.

Intusschen, een dergelijk stelsel van afsluiting, bestaanbaar in een' tijd van tournooien en roofburchten, is onmogelijk vol te houden daar waar het verkeer zich maar eenigermate ontwikkelt. Het naaste gevolg van dezen toe-

---

1) Woorden van Burgundus, aangehaald bij Brocher l. c. blz. 37.

stand is eene groote mate van rechtsonzekerheid: het hangt van de plaats af waar ik mij toevallig bevind, in welke mate mijne rechten zullen erkend worden; in land A zal ik bevoegd zijn tot handelen, tegelijkertijd nog in land B als onmondig beschouwd worden. Verzet tegen deze bekrompen overschatting der souvereine rechten bleef dan ook niet uit, en uit dit verzet ontwikkelde zich de leer, die onder den naam van statuten-theorie eene wereldvermaardheid heeft gekregen.

Het is geenszins onze bedoeling deze theorie in bijzonderheden te ontwikkelen. Genoeg zij het haar hoofdtrekken aan te geven. De statutenleer hield vast aan den regel dat naar streng recht geene enkele wet ooit buiten het territoir kan werken, maar was er op uit dit harde beginsel te verzachten en te temperen volgens de eischen door het verkeer gesteld. Het onbillijkst werkte 't vasthouden aan de territorialiteit des rechts, waar het voorschriften gold over den staat der personen of hunne bekwaamheid tot handelen. Het is inderdaad absurd, als iemand meerderjarig of minderjarig is naar gelang van de plaats waar hij zich bevindt. Voor diergelijke vragen moest men allereerst overal aan het zelfde recht onderworpen zijn.

Men begon nu de wetten te onderscheiden naar mate zij al of niet buiten het territoir mochten werken, en zoo ontstond van lieverlede in den bloeitijd der theorie de beroemde drieledige verdeeling der statuten [1]:

---

[1]) Onder »Statuten" is te verstaan: »de wetten, d. i. alle bronnen van positief recht, het in eenen staat geldend recht in den ruimsten zin." Asser, Schets blz. 4 en 5, Unger, System des Oesterreichischen Privatrechts, 4e editie, I blz. 13, noot 15.

Oorspronkelijk wordt het woord uitsluitend gebruikt voor de ver-

I. de rechtsvoorschriften, die voornamelijk de personen betreffen (statuta personalia);

II. de voorschriften, die in de eerste plaats bepalingen over zaken inhouden (statuta realia); en

III. de statuta mixta, „quae neque de personis neque de rebus principaliter disponunt" (Jan Voet) of ook wel „quae conjunctim de utrisque disponunt" (Rodenburg), wetten die bepalingen inhouden over de handelingen in ruimeren zin — of enger volgens sommigen, alleen over hunnen vorm.

Voor deze drie soorten wetten gold nu het volgende:

I. de statuta personalia volgen den persoon overal, — zijn staat en bekwaamheid tot handelen worden dus overal beoordeeld overeenkomstig de wet van zijn *domicilie* — van het aannemen der *nationale wet* als de persoonlijke was bijna geen sprake, aangezien de statutenschrijvers bovenal schreven met het oog op conflicten tusschen de wetten in één zelfde land geldend.

II. De statuta realia daarentegen mochten nooit buiten het grondgebied werken: voor zaken gold dus de lex rei sitae. Intusschen werd weldra algemeen dit voorschrift beperkt tot de onroerende goederen, die, als deelen van het territoir, volgens het heerschende souvereiniteitsbegrip nooit aan eene vreemde wet konden onderworpen worden. Voor de roerende zaken daarentegen werd aangenomen, dat zij den persoon huns eigenaars volgen. Ik kom hier later uitvoeriger op terug. [1])

III. De handelingen eindelijk — vorm alleen of ook inhoud — moesten overal beheerscht worden door de wet van de

---

schillende stadsrechten, in de middeleeuwen geldend in Italië, het land waar de Statutenleer is ontstaan.

[1]) Zie diss. blz. 51 e. v.

plaats, waar zij zijn tot stand gekomen: locus regit actum. Met deze voorschriften gewapend kon men, meende de theorie, alle conflicten tot eene goede oplossing brengen. Dit is gebleken in alle opzichten eene utopie te zijn. Het kan geene verwondering baren, dat in landen als Frankrijk, de Geunieerde provinciën en Z. Nederland, waar de eenheid van wetgeving zoo ten eenenmale ontbrak, het vraagstuk van de oplossing der wetsconflicten eene bijzondere aantrekkingskracht uitoefende op de rechtsgeleerden. Grooten naam maakten zich dan ook vooral de Nederlandsche en Fransche schrijvers op dit gebied. Bovenal in de 17e en 18e eeuw verschenen er tal van geschriften, waarin zorgvuldig de bijzondere rechtsinstituten getoetst werden aan de formules door de theorie gepredikt. Angstig werd telkens nagespeurd: betreft dit of dat voorschrift voornamelijk zaken of personen, het voor en tegen overwogen, en een der drie regels toepasselijk verklaard. Maar verbazend groot is bij deze „uitwerking" der theorie de verdeeldheid harer discipelen. „Waar zij het ook over oneens mochten zijn", — het is door Laurent zoo geestig gezegd — „hierin stemden ze overeen, dat ze allen van elkaar verschillen." De nobilissima statutorum divisio — zooals Jan Voet haar noemt [1]) — is veel te vaag. Bijna alle voorschriften betreffen personen en zaken te gelijk, en de groote moeilijkheid bleek nu, uit te maken waarop het statuut *principaliter* betrekking had. Het bleek in een aantal gevallen practisch onmogelijk tot eenstemmigheid te geraken en met eenige vastheid aan te geven, welke statuten nu tot de personalia behoorden, welke tot de realia. En over de derde soort, de mixta, was nog

1) Comment, ad. Pand. I, 4, pars 2, no. 2.

wel de meeste twist: sommige auteurs ontkenden hun bestaan geheel, anderen ruimden hun daarentegen eene groote plaats in.

Het resultaat van den langen, scherpzinnigen arbeid van eene menigte kundige juristen („sudare" noemt Herz het) [1]) was ten leste . . . eene groote verwarring, eene menigte van gevoelens met elkander in tegenspraak, zoodat in de 18e eeuw enkele auteurs aan de juistheid hunner onderscheiding der wetten begonnen te wanhopen. En inderdaad: het feit dat de theorie practisch onuitvoerbaar bleek, bracht al haast het vermoeden harer onjuistheid met zich. Toch heeft de statutenleer onnoemelijk veel goeds gewrocht, want *zij* was het, gelijk wij reeds zeiden, die den strijd aanbond tegen de feodale bekrompenheid. In den tegenwoordigen tijd echter, nu de overblijfselen uit de feodale periode geheel verdwenen zijn, heeft de theorie haar reden van bestaan verloren. Want het standpunt waarvan zij uitging is het onze niet meer. [2])

Regel bleef ook bij de statutenschrijvers dat de wet in hare werking tot het territoir des wetgevers beperkt blijft: statuta non possunt operari extra territorium statuentis, — extra territorium jus dicenti impune non paretur. [3]) De gevallen, waarin wetten ook buiten hun gebied behoorden te gelden, werden als uitzonderingen beschouwd, en al breidden sommige auteurs, vooral in de 18e eeuw, die uitzonderingen ver uit, het bleven er niet te min slechts uitzonderingen

---

[1]) «In iis definiendis mirum est quam sudent doctores», eene geliefkoosde aanhaling der moderne auteurs, waar zij de statutentheorie bespreken.

[2]) Vgl. hierover Mr. Josephus Jitta: de Statutentheorie in de moderne wetenschap bl. 6 e. v.

[3]) Vgl. J. Voet, Comment. ad Pand. XXIII, 2 § 85.

om. [1]) Het scrupuleuze onderzoek of eenige bepaling soms op onroerende goederen betrekking had, had zin in den tijd waarin de statutenschrijvers schreven, omdat zij zich geplaatst bevonden tegenover het destijds algemeen gehuldigde en ook door hen erkende beginsel, dat het met de souvereiniteit streed onroerende goederen in eenig opzicht aan eene andere dan de landswet te onderwerpen —; het heeft in onzen tijd geen zin meer, nu dit beginsel verlaten is. En ook de grond waarop, het motief waarom de theorie aannam, dat het vergund was af te wijken in sommige gevallen van den strengen regel van de territorialiteit des rechts, kan ons niet meer behagen. Oudere schrijvers geven voor de rechtvaardiging der uitzonderingen slechts motieven op van practischen aard, de noodzakelijkheid, de eischen van het verkeer en dergel.; eerst in de zeventiende eeuw werd deze vraag meer theoretisch behandeld, vooral in de werken van Jan Voet en Huber, en leidde zoo tot de theorie der Comitas gentium, in de 19e eeuw nog uitvoerig verdedigd door Foelix en de Anglo-Amerikaansche schrijvers, doch overigens in den tegenwoordigen tijd bijna geheel opgegeven. Vermelden wij kortelijk wat Foelix in navolging van Story uitvoerig hieromtrent leert [2]). Foelix neemt de

---

1) In dien geest onderscheidt men de statutenschrijvers in personalisten en realisten, naarmate zij meer of minder uitzonderingen aannemen en dus aan het stat. person. eene grootere of kleinere plaats inruimen.

2) Foelix, Traité de droit international privé, annoté par Ch. Demangeat, 3e edit. I n°. 9, e. v.

Zie verder: Jan Voet, l. c. n°. 12, 17; Huber, Jus publicum universale, lib. 3, c. 8 § 7; Story, Conflict of laws, 8e editie n°. 17 e. v.; Wheaton, Eléments du droit international (1848), I blz. 102. Een der Engelsche auteurs, sir R. Phillimore, betitelt zelfs het 4e deel van zijn werk over internationaal recht: Private international law *or Comity.*

twee volgende regels, beide een uitvloeisel der staatssouvereiniteit als „principes fondamentaux" aan: 1. Elke staat is gerechtigd de uitsluitende toepassing zijner wetten te vorderen op alle zaken en voor alle personen, die zich binnen zijn territoir bevinden. 2. Omgekeerd heeft geen staat het recht te vorderen, dat buiten zijn gebied aan zijne wetten rechtskracht worde verleend. Hieruit volgt, dat, wanneer een staat toepasselijkheid van vreemd recht erkent, dit niet berust op eenigen *rechtsgrond*, maar slechts een uitvloeisel is van de welwillendheid der souvereine staten jegens elkander (comitas gentium), aan te wenden in het belang der betrokken natiën zelven (propter utilitatem reciprocam). Deze comitas nu, die door alle staten, maar niet overal in gelijke mate, wordt betracht, openbaart zich hetzij uitdrukkelijk blijkens wetten of tractaten, hetzij stilzwijgend „par les décisions des autorités judiciaires et administratives ainsi que par les travaux des auteurs." Het is de taak der schrijvers zooveel mogelijk een systeem te geven voor de gevallen, waarin de comitas wel, waarin ze niet aan te wenden is, en ook Foelix neemt hierbij als leiddraad de statutenleer aan.

Dit is de leer der comitas gentium, van hen die den vreemdeling, uitgezonderd in de schaarsche gevallen van positieve wetsbepalingen, niet toestaan krachtens een *rechtsbeginsel* toepassing van vreemd recht te eischen, en die, past de rechter dan toch buitenlandsch recht toe, dit eenvoudig opvatten als een uitvloeisel der welwillendheid, waartoe de rechter niet verplicht was.

De ongenoegzaamheid dezer leer ligt voor de hand, behoeft eigenlijk geen verder betoog. Onze gansche wetenschap staat al op een zeer zwakken grondslag, ja er kan eigenlijk

van geen internationaal privaat*recht* sprake zijn, waar ten slotte alles berust op „*welwillendheid*", die altijd kan ontaarden in *willekeur*. Gelukkig zullen de ware beginselen, tot welker uiteenzetting wij thans overgaan, ons vasten grond onder de voeten geven.

Tegen het midden der 19e eeuw ontwaakte de wetenschap van het int. privaatrecht uit den diepen winterslaap, waarin zij verzonken was gedurende de periode, tijdens welke niemand oor en oog had dan voor de codificatieplannen van het nationale recht. Het waren vooral Story [1]) en Foelix [2]), die hiertoe het eerst medewerkten; ja de laatste was de eerste die den huidigen naam onzer wetenschap gebruikte; vóór hem sprak men algemeen van: „concursus statutorum", conflict van wetten. En die ontwaking werd weldra eene wedergeboorte: het int. priv. recht trad een geheel nieuwe phase in.

Het waren vooral von Wächter [3]) en von Savigny [4]), die de statutentheorie den nekslag toebrachten, die aantoonden dat, hoe groote verdiensten zij ook bewezen had als een ram tegen de ringmuren door de verschillende landen en landjes om hunne territoriën opgeworpen, zij als basis voor een wetenschappelijk systeem niet meer te gebruiken was [5]); het was de laatste vooral, die het bewustzijn wakker riep, dat aan het toepassen van vreemd recht een rechtsgrond ten grondslag strekt, en het groote

1) De 1e editie van zijn werk is van 1834.

2) idem 1843.

3) Ueber die Collision der Privatgesetze. Archiv für civilistische Praxis XXIV en XXV.

4) System des heutigen Römischen Rechts VIII.

5) De meeste moderne schrijvers (uitgez. de Anglo-Amerikanen)

beginsel vaststelde, waarvan wij bij het beoordeelen der rechtsbetrekkingen van en met vreemdelingen behooren uit te gaan. Deze nieuwe en juiste begrippen zullen wij thans aan de hand van von Savigny ontwikkelen.

Zeer zeker staan aan den eenen kant de verschillende staten als volkomen onafhankelijke lichamen naast elkaâr, doch daarom nog niet als zoovele geheel van elkander afgescheiden, op zich zelf staande, afgezonderde wezens, zonder eenig contact; integendeel, aan den anderen kant behooren de beschaafde staten tot eén groot geheel, tot ééne volkenrechtelijke gemeenschap [1]), wier taak het is ook onderling elkaârs leden in staat te stellen om hunne bestemming als mensch te vervullen en het Recht te eerbiedigen, dat de voorwaarden daartoe omvat. De staten erkennen reeds dezen plicht, immers zij sluiten vreemdelingen niet van de rechtsbedeeling uit en kennen hun in 't algemeen gelijke rechten met den inlander toe. Maar dan moeten zij ook verder gaan, dan moeten zij ook de rechtsbetrekkingen van vreemdelingen beoordeelen naar die rechtsbeginselen, die hen deden ontstaan, onverschillig of die beoordeeling nu in land A of B geschiedt. Wat heb ik aan de weten-

---

verwerpen de statutenleer. Intusschen zijn de uitdrukkingen: statuta personalia en realia nog algemeen in zwang.

Alleen Fiore vermijdt stelselmatig en consequent deze uitdrukkingen te gebruiken.

Men moet echter wel in 't oog houden, dat de nieuwere schrijvers vaak eene andere beteekenis aan de oude woorden hechten. Zoo zegt Laurent honderde malen: Le statut est réel, als hij bedoelt: in dit of dat geval mag uitsluitend de landswet toegepast worden, terwijl het geheel onverschillig is of het statuut personen of zaken voornamelijk betreft.

1) Zie hierover R. v. Mohl, die Pflege der internationalen Gemeinschaft als Aufgabe des Völkerrechts, in zijne Monographiën über Staatsrecht, Völkerrecht und Politik dl. I, blz. 579 e. v.

schap dat ik wel overal als een rechtsbevoegd wezen in 't algemeen zal gelden, indien ik niet te gelijk zekerheid heb omtrent den omvang mijner rechten, en deze afhangt van de plaats waar ik mij toevallig mag bevinden? Het is volkomen juist, dat elke staat er de *macht* toe heeft binnen zijn gebied uitsluitend heerschappij zijner eigen wet te dulden, doch hiermee is volstrekt niet gezegd, dat hij het ook doen *moet*. Integendeel, de souvereine macht brengt ook hare plichten mede: elke staat is *verplicht het recht* te handhaven onverschillig of het inlanders of vreemdelingen geldt. Hierin ligt juist de rechtsgrond voor toepassing van buitenlandsch recht. Want voor den rechter zoekt ieder, ook de vreemdeling, niet schepping van nieuw recht, maar wel erkenning zijner bestaande en betwiste rechten. De rechter behoort zich telkens af te vragen: naar welke rechtsbeginselen moet de aan mijn oordeel onderworpen strijd worden beslist, overeenkomstig den aard en natuur der rechtsbetrekkingen waarover de strijd loopt; — en lang niet altijd zullen dat de regelen zijn, die toevallig gelden in het land waar de strijd gestreden wordt. [1]) Hieruit volgt natuurlijk geenszins, dat men maar naar den eersten den besten rechter in het eerste het beste land heeft te loopen, en aan dezen de oplossing van den rechtsstrijd te onderwerpen heeft, daarbij eerbiediging van het toepasselijke recht eischende: neen, in de eerste plaats zijn de wetten omtrent 's rechters competentie in elken staat op te volgen, in het belang eener goede en juiste rechtsbedeeling door dien staat gemaakt [2]); evenzeer zal de competente rechter vóór alles

1) Asser, Schets van het internationaal Privaatrecht blz. 20 en 21.

2) In dit opzicht is het ideaal, dat voor elk geschil steeds een competente rechter is aan te wijzen, nog verre van bereikt. Alleen internationale regeling kan hier natuurlijk helpen.

gebonden zijn aan het positieve recht van zijn land, ook wanneer dit eenvoudig toepassing van buitenlandsch recht verbiedt, al is dit dan ook schromelijk onrecht, 't geen nooit de roeping van den staat kan zijn. Maar bij gebreke aan stellige wetsbepalingen moet de rechter steeds letten op 't geen v. Savigny zoo juist omschrijft en 't geen ik in zijn eigen woorden wil weêrgeven: „dasz bei jedem Rechtsverhältnisz dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnisz seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist". [1]) Blijkt uit dit onderzoek, dat buitenlandsch recht het „Rechtsverhältnisz" naar zijnen aard beheerscht, dan is de rechter ook *verplicht* het vreemde recht toe te passen.

De schoone taak der auteurs is van dit standpunt uit: „het onderzoek naar de ware beginselen om langs dien weg zooveel mogelijk overeenstemming te erlangen en het tot stand komen van wettelijke regelen voor te bereiden". [2]) Want eerst als er éénheid is, als in alle landen de zelfde regels gelden voor de beoordeeling der „Rechtsverhältnisse" waarin vreemdelingen betrokken zijn, zal het ideaal bereikt wezen, zal er rechtszekerheid zijn voor de leden der groote Rechtsgemeenschap, gelijk deze den burgers van den enkelen staat door de codificatie van het nationale recht gewaarborgd werd. En dat aan het bereiken van dit ideaal niet gewanhoopt behoeft te worden, bewijzen de gebeurtenissen der laatste jaren, de gesloten tractaten en de internationale conferenties.

---

[1]) v. Savigny l.c. blz. 28.

[2]) Asser, Schets blz. 21; vgl. ook Asser en v. Heusde, Handleiding tot het Ned, Burg. recht, 2e druk I, blz. 49.

Sedert de statutentheorie verlaten werd, heeft men getracht andere algemeene regels op te stellen, volgens welke alle conflicten op te lossen zouden zijn.

Vele stelsels zijn voorgesteld, sommige gewogen en te licht bevonden, over andere is het laatste woord nog niet gezegd.

Ik geloof voorloopig echter den veiligsten weg te gaan door mij aan het voorschrift van v. Savigny te houden en in elk geval aard en wezen der rechtsbetrekking te doen beslissen, aan welke wet zij onderworpen is.

In het algemeen mag de rechter dus vreemd recht toepassen. Eéne belangrijke uitzondering bestaat echter hierop; er zijn gevallen waarin het territoriale recht, hoezeer de vreemde wet overigens ook toepasselijk mocht zijn, toch uitsluitend behoort te gelden.

Dit geschiedt wanneer eene vreemde wet indruischt tegen beginselen die de staat absoluut noodig acht als basis eener goede rechtsordening, indruischt tegen bepalingen die de staat heeft gemaakt om richtig zijne taak te vervullen en het algemeen belang te handhaven, wanneer de rechter, door de vreemde wet toe te passen, zou handhaven wat den staat principieel onrechtmatig, onzedelijk, in strijd met het algemeen belang voorkomt.

Alle schrijvers erkennen in principe het bestaan dezer uitzondering.

Zoo zegt reeds Foelix: „Aucune nation ne renonce en faveur des institutions d'une autre à l'application des principes fondamentaux de son gouvernement; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui selon sa manière de voir sous le point de vue moral ou politique

sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être ou avec la consciencieuse observation de ses devoirs ou de la justice". [1])

Men drukt dit beginsel gewoonlijk uit door te zeggen, dat geene vreemde wet inbreuk mag maken op „Prohibitivgesetze", wetten van streng dwingend recht, wetten van openbare orde. [2])

Alle deze uitdrukkingen hebben het nadeel, dat zij lichtelijk tot verwarring aanleiding kunnen geven, en tot de meening leiden dat alle voorschriften van dwingend recht onder deze benamingen begrepen zijn.

Dit nu is in 't geheel niet juist. Het kan onmogelijk waar zijn dat elke bepaling van dwingend recht, waarvan de bijzondere personen nooit mogen afwijken, tevens is een voorschrift van openbare orde in dien zin, dat zij toepassing van vreemd recht per se uitsluit. Want al dadelijk behooren tot die bepalingen alle wetten over den persoonlijken staat, en juist voor deze neemt men vrij algemeen aan dat zij den persoon overal blijven beheerschen, in welk land hij zich ook moge bevinden.

Brocher en Despagnet [3]) onderscheiden dan ook tusschen:

I. Ordre public interne, dwingend recht, voorgeschreven

---

[1]) I blz. 29.

[2]) Dat eene vreemde wet op zuiver publiekrechtelijke wetten nooit inbreuk mag maken, spreekt van zelf. Intusschen gebruiken de aanhangers der nieuwe Italiaansche school, die het begrip: openbare orde uitzettend ver uitbreiden, in die zeer ruime beteekenis de uitdrukking: »droit public". Zoo zegt Fiore: eene vreemde wet mag nooit gelden als zij in botsing komt met het »droit public" van een anderen staat, 't welk bestaat uit »les principes d'ordre public ou l'intérêt économique, politique, moral, religieux". Fiore, Droit civil international, trad, Pradier- Fodéré, blz. 52.

[3]) Brocher l. c. blz. 342 e. v. Despagnet, précis de droit international privé, blz. 119.

speciaal met het oog op de burgers van den staat, waaraan dezen door geenerlei handeling of overeenkomst kunnen derogeeren. (vgl. a 14 A. B.)

II. Ordre public international = voorschriften, die onbepaald toepassing van de vreemde wet uitsluiten.

Het valt intusschen heel wat gemakkelijker het bestaan der voorschriften van openbare orde (in laatstgemelden zin) te erkennen, dan de grenzen te bepalen waarbinnen zij zich uitstrekken. Het is zeer gemakkelijk, voorbeelden te noemen als het verbod van slavernij en polygamie. Geen sterveling, die er aan twijfelt, dat het een Turk niet veroorloofd is in Nederland eene vrouw te trouwen, als hij er reeds twee thuis heeft; maar het is zeer moeilijk dikwijls, waar wij niet met zulke sterk sprekende voorbeelden te doen hebben, te bepalen of een voorschrift al of niet van openbare orde is.

Men zij vooral voorzichtig het gebied dier voorschriften niet te veel uit te breiden; het blijven steeds uitzonderingen. Men moet er niet de gevallen onder brengen, waar de aard van het recht zelf toepassing eischt van de wet van 't land, waar dit recht ontstaat; ik bedoel, waar wij met rechten te doen hebben onmiddellijk op zaken gevestigd. De omvang en werking dezer rechten zal steeds bepaald moeten worden door de wet van 't land waar de zaken zich bevinden, omdat hun karakter dit medebrengt: een recht van één persoon tegenover de verplichting van alle anderen om het te eerbiedigen. Opdat die anderen dit kunnen doen is een vereischte, dat ééne en dezelfde wet altoos de rechten op zaken beheersche; wijzigden die rechten zich naarmate de rechthebbende van nationaliteit veranderde, dan zou dit voor derden tot de schromelijkste onzekerheid voeren.

Een vreemdeling zal dus hier te lande geen eigendom

kunnen verkrijgen van een stuk land, zonder inschrijving van zijnen titel in de openbare registers, omdat de Nederlandsche wet is de aangewezene om den eigendomsoverdracht van zich in Nederland bevindende goederen te beheerschen, niet omdat dit eigenlijk de vreemde wet is, maar beginselen van openbare orde zich daartegen verzetten.

Om die reden zal de vreemdeling evenmin zakelijke rechten kunnen vestigen in Nederland, die onze wet niet toelaat.

De wetten, die de regeling der zakelijke rechten betreffen, zijn uit hunnen aard territoriaal, werken niet buiten het territoir, en „ne pas admettre une extension parce qu'elle n'a pas sa raison d'être, et la repousser bien q'uelle semble réclamée par les règles ordinaires, sont deux procédés fort différents. L'idée d'une restriction imposée par des considérations supérieures, c'est à dire l'idée d'ordre public, n'apparait que bien faiblement dans la première de ces deux hypothèses: on ne repousse pas ce qui en soi même est frappé d'inertie." [1])

Maar de al of niet bekwaamheid om in 't algemeen eigendom te kunnen verwerven is eene vraag, die uit haren aard (wij zullen dit nu niet nader gaan motiveeren) moet opgelost worden volgens de persoonlijke wet van den vreemdeling. Indien hij nu volgens die wet daartoe bekwaam is, maar toch in 't inland *niet* toegelaten wordt eene zaak in

---

1) Brocher. l. c. blz. 347. De Italiaansche school brengt onder de wetten van openbare orde algemeen alles wat betreft „le régime territorial de la propriété. Dat zij dit begrip zoo ver uitbreidt is een gevolg van hare onderscheiding tusschen privaatrecht dat persoonlijk is, den mensch overal moet volgen, en publiek recht, dat territoriaal is. Zie blz. 27 noot 2. Ik kan mij hier niet begeven in eene verdere uiteenzetting dier leer en acht mij ook geenszins bevoegd een absoluut oordeel over hare al of niet juistheid uit te spreken.

eigendom te hebben, — of omgekeerd, indien hij volgens zijne eigene wet ombekwaam, maar niet te min elders *wel* bekwaam zal geacht worden, dan is dit omdat zijne wet in botsing komt met een beginsel van openbare orde. Zoo zal iemand, die in zijn land om zijne godsdienstige opinies van alle eigendomsverkrijging uitgesloten is, niettemin daartoe volkomen bekwaam zijn in Nederland of Frankrijk.

v. Savigny betoogt, dat, behalve wanneer er Prohibitivgesetze bestaan, in nog een geval de rechter de vreemde wet niet mag toepassen, nml. als het een rechtsinstituut geldt van den vreemden staat dat in onzen staat onbekend is „und also deswegen auf Rechtschutz im unserm Staate keinen Anspruch hat". [1]) Deze bewering gaat in hare algemeenheid zeker veel te ver. Savigny noemt als voorbeeld het instituut van den burgerlijken dood, welks gevolgen in landen welke dit instituut niet kennen niet toegepast mogen worden. Zeer terecht, maar niet om het door v. Savigny vermelde motief, maar omdat dit instituut b.v. in Nederland strijdt met onze alleerste begrippen van recht, ons bepaaldelijk *on*rechtmatig voorkomt.

Passen wij v. S.'s leer consequent toe, dan zal onze rechter ook nooit de gevolgen erkennen van de adoptie in den vreemde wettig tot stand gekomen, immers onze wet kent dat rechtsinstituut niet. — Maar zoover zal toch wel niemand willen gaan.

Maar ook waar wij met zuivere Prohibitivgesetze te doen hebben, van moreelen, politieken, socialen aard, onderscheide men wel, zooals Brocher terecht zegt, tusschen het „laisser créer dans le pays un rapport qu'on réprouve et en ac-

---

[1]) Savîgny VIII § 349 blz. 33 e. v.; Unger, System blz. 163.

cepter les conséquences quand il s'est régulièrement formé à l'étranger. Il y a coopération directe dans le premier cas, et simple tolérance dans le second." [1])

Zoo zal staat A die het instituut der echtscheiding als immoreel verwerpt, daarom ook niet mogen dulden, dat leden van staat B, welke de echtscheiding toelaat, binnen zijn territoir hun huwelijk ontbinden; maar, is de echtscheiding in staat B volkomen overeenkomstig de wet uitgeuitgesproken, dan zal er voor staat A geen bezwaar bestaan de gevolgen te erkennen en dus binnen zijn gebied gescheiden personen toe te laten ieder een nieuw huwelijk aan te gaan.

Zoo ook met het onderzoek naar het vaderschap. Dit heeft onze wetgever, naar men zegt om redenen van moraliteit, verboden (ik vind, tusschen haakjes, juist het wetsvoorschrift al heel immoreel); maar, wanneer nu een Zwitser in zijn kanton en overeenkomstig de daar geldende wet zich door den rechter zijn vader heeft doen aanwijzen, dan zullen de rechtsbetrekkingen, die daardoor tusschen vader en zoon zijn ontstaan, ook in Nederland erkend moeten worden. [2])

Nog een enkel woord over de wetten van publieke orde die op zedelijk gebied bestaan. Men zij vooral niet geneigd dezen wetten eene al te groote plaats in te ruimen. Wij zullen daarvan een voorbeeld zien als wij over de privileges in 't erfrecht spreken. Steeds vrage men zich af: is deze of gene wet uitsluitend in het belang der goede zeden geschreven, zóódat de rechter, door eene vreemde wet die op haar inbreuk maakt toe te passen, „ein Rechtsverhältnisz

1) Brocher l. c. blz. 351; vgl. von Bar, Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts I. blz. 90, blz. 130.

2) Deze beide voorbeelden zijn ontleend aan Despagnet blz. 122.

realisirt welches wir nach unseren Anschauungen als ein unsittliches betrachten müssen". [1]) Eerst dan zal er sprake zijn van eene bepaling d'ordre public international.

Wij zullen in dit proefschrift naar ons beste weten telkens vermelden in hoeverre op 't gebied van 't erfrecht in Nederland de ordre public zich tegen de geldigheid der overigens toepasselijke vreemde wet zal moeten verzetten. [2])

---

1) v. Bar. I blz. 90.

2) Sommige wetgevingen erkennen uitdrukkelijk het bestaan van voorschriften van internationale publieke orde. (Bv. Ital. B. W. art. 12 tit-prél.) Maar ook waar de wet niet uitdrukkelijk spreekt, moet toch de rechter met die ordre public rekening houden, en toepassing der vreemde wet weigeren, evenzeer als hij in 't algemeen, al bepaalt zijne wet niets hierover, tot toepassing van vreemde wetten verplicht is, wanneer de aard der rechtsbetrekkingen dit gebiedt.

HOOFDSTUK I.

Bevoegdheid van den vreemdeling om erfgenaam te zijn en om over zijn vermogen beschikkingen na doode te maken.

Het bekende art. 3 van het Italiaansche Burgerlijk Wetboek [1]) spreekt de volkomen gelijkstelling uit van burgers en vreemdelingen wat betreft de burgerlijke rechten. Het is er verre van af, dat dit humane en billijke beginsel steeds overal erkend is. In grove trekken kan men drieërlei perioden in den rechtstoestand der vreemdelingen waarnemen. De eerste is die waarin men hen zóó vijandig bejegent, dat zij eenvoudig als geheel rechteloos beschouwd worden; dit is het standpunt van het oud-Romeinsche recht. Hoe vriendschappelijk de oude Romeinen over den vreemdeling dachten, blijkt wel hieruit, dat het woord, dat oorspronkelijk „vreemdeling" beteekent, hostis, later de beteekenis van „vijand" verkreeg. [2]) Intusschen, eene dergelijke gestrengheid kan onmogelijk blijven bestaan, zoodra het verkeer zich ontwikkelt en de verschillende volkeren met elkaar meer in contact komen. Als tweede systeem vermeld ik dan ook datgene, 't welk den vreemdeling toestaat sommige rechten, meer of

[1]) Fransche tekst: »l'étranger est admis à jouir des droits civils attribués aux citoyens."

[2]) Adversus *hostem* aeterna auctoritas. Lex XII tab. tab VI fragm. 4.

minder uitgebreid, gelijkelijk met den burger te genieten — als eene gunst. Deze vrijgevigheid was meestal een gevolg van het eigenbelang, omdat de vreemdelingen anders het land meden, dat hen zoo stiefmoederlijk behandelde en dat hen toch zoo noodig had voor de ontwikkeling van handel of industrie; of wel, zij diende om de eigen burgers van den staat in andere staten in betere conditie te brengen, in zooverre als de staat den vreemdeling slechts die rechten toekent, welke wederkeerig zijne burgers genieten in den staat waarvan de vreemdeling burger is.

In de laatste tijden is men meer en meer tot de overtuiging gekomen, dat den vreemdeling de burgerlijke rechten toekomen onbeperkt, niet als eene gunst, maar als een recht, omdat hij *mensch* is. [1]) Rechtsbevoegd behoort ieder mensch overal te zijn. Dit derde beginsel, door de wetenschap tegenwoordig gehuldigd, was tot vóór korten tijd evenwel slechts in één Wetboek onomwonden toegepast: in het Italiaansche [2]); dit goede voorbeeld is in 1889 door Spanje gevolgd in zijn nieuw Burg. Wetb. art. 27.

Gaan wij thans kortelijk na, hoe de rechtstoestand der vreemdelingen geweest is in de verschillende tijden ten opzichte van het erfrecht.

Volgens het Romeinsche recht [3]) misten de niet-burgers de testamentifactio en konden zij evenmin intestaat-erfgenaam

---

1) Vgl. boven blz. 10 en 11.

2) De Nederlandsche wet erkent wel in 't algemeen de gelijkheid van Nederlanders en vreemdelingen, doch voegt er bij »zoolang de wet niet het tegendeel bepaalt", waardoor de kracht van den regel verzwakt wordt (art. 9 A. B.). Gelukkig zijn de uitzonderingen door de wet gesteld nu niet talrijk meer. Cf. Mr. Asser, Schets blz. 26 e. v.

3) Puchta, Cursus der Institutionen II, blz. 470 e. v. III blz. 218 e. v. Baron, Institutionen und Civilprocesz, blz. 17, 289, 295.

van een' civis zijn. Men moet hier niet in de eerste plaats denken aan vreemdelingen, leden van andere staten [1]; de meeste peregrini behoorden tot het Romeinsche Rijk, het waren de bewoners der door Rome onderworpen landstreken. In den bloeitijd der Republiek bezaten slechts betrekkelijk weinige bewoners van het Rijk het Romeinsche burgerrecht. Die vele anderen konden dus in 't algemeen niets van Romeinsche burgers erven, noch als erfgenamen, noch als legatarissen, en evenmin konden zij over hun vermogen bij testament beschikken. [2]

Intusschen werd langzamerhand het harde jus civile belangrijk door het praetorische recht, gebaseerd op het jus gentium, verzacht. De onbevoegdheid om uit een testament van een civis te genieten bleef bestaan; legaten aan peregrini vermaakt waren caduca; wel konden een tijd lang vreemdelingen bij een fideicommissum bedacht worden, maar „ex oratione divi Hadriani Senatusconsultum factum est ut ea fideicommissa fisco vindicarentur" (Gajus, comment. II § 285). Daarentegen werd het erfrecht ab intestato der peregrini en hunne bevoegdheid om te testeeren overeenkomstig de wetten van hun land erkend, uitgezonderd voor de zoogenaamde dediticii, omdat zoo iemand „nec quasi civis Romanus testari potest cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus quoniam nullius certae civitatis est civis, ut adversus leges suae civitatis testetur (Ulpiani fragm. XX, 14 i. f.).

Bovendien verkregen vele peregrini het jus commercii en stonden dus wat erfrecht betrof met de cives gelijk. Eene

---

[1] Deze zijn naar Romeinsche opvatting geheel rechteloos, tenzij er tusschen hun staat en Rome een verbond van vriendschap is gesloten.

[2] l. C. de hered. instit. (VI, 24); Gajus, Comment. II § 218; Ulpian. fragm. XX, 14.

eigenaardige plaats — tusschen cives en peregrini — namen verder de Latini in: de meesten van hen bezaten de testamentifactio activa en passiva. [1])

Sedert evenwel het Romeinsche Rijk in den Keizertijd eenerzijds bijna geheel het beschaafde deel der toen bekende wereld omvatte, en aan den anderen kant keizer Caracalla in het jaar 212 allen op dat tijdstip binnen het grondgebied van het Rijk wonenden het burgerrecht schonk, verliest de kwestie bijna alle gewicht.

Toen het groote Rijk door de invallen der barbaren in elkander stortte en op zijne beurt voor een aantal kleinere staten plaats maakte, kwam het Germaansche stelsel der persoonlijke rechten tot bloei, waarover wij reeds vroeger spraken. [2]) Intusschen gold dit systeem alleen voor de verschillende stammen die de bevolking van het rijk uitmaakten; voor vreemdelingen, i. e. leden van niet tot het rijk behoorende stammen, was het Germaansche recht bijzonder gestreng. De zoo hoog geroemde gastvrijheid der Germanen schijnt in dit opzicht al jammerlijk te kort geschoten te hebben. De vreemdelingen toch werden als geheel rechteloos beschouwd, en al werd dit harde beginsel in den loop der tijden veelal minder gestreng toegepast, niet alzoo ten opzichte van het erfrecht. De nalatenschap van vreemdelingen werd eenvoudig als „erbloses Gut" beschouwd en verviel aan den vorst [3])

---

[1]) Alleen niet de zgn. Latini Juliani (Ulpiani fragm. XX, 14, XXII 3); hun vermogen verviel bij hun' dood aan hunnen patronus. Zij mochten overigens — zonderlinge anomalie — wel getuigen zijn bij het maken van een testament, eene bevoegdheid, die het uitvloeisel was der test. factio.

[2]) Zie boven blz. 13 en het daar aangehaalde werk van v. Savigny.

[3]) F. Walter — Deutsche Rechtsgeschichte (Bonn 1857) I blz 18, II blz. 62; H. Zoepfl. — Deutsche Rechtsgeschichte (1872) III blz. 239, 265.

Wij zijn nu genaderd tot de tijden van het leenstelsel, waarin het stelsel der persoonlijke rechten plaats moest maken voor dat van het territoriale recht. Ook in deze periode bleef de toestand der vreemdelingen, althans voor zooverre het erfrecht betreft, treurig.

Onder het feodale regime kan men tweeërlei soort vreemdelingen onderscheiden: 1. de burgers van den zelfden staat, die binnen 't gebied van een bepaalden Heer woonden, waren vreemdelingen ten opzichte van het grondgebied van een ander Heer. 2. de leden van een anderen staat, dus wat wij nu onder vreemdelingen verstaan. De laatsten werden meer speciaal „aubains" genoemd, een woord van onzekere afleiding (misschien is het eene verbastering van alibi natus), doch dat overal bekend is door het „droit d'aubaine".

Door „droit d'aubaine" verstaat men het recht van den Heer des lands om zich de erfenis toe te eigenen van den vreemdeling, die binnen zijn gebied overlijdt.

Dit recht werd in de middeleeuwen overal streng gehandhaafd tegen de beide soorten van vreemdelingen boven vermeld, doch minder in hunne kwaliteit van vreemdeling dan wel tengevolge van de eigenaardige toestanden van het leenstelsel. Dit toch bracht mede, dat ieder inwoner van een zeker gebied aan de macht van den Heer van dat gebied, 't zij als slaaf, 't zij als vasal onderworpen was. Verliet hij nu dit gebied, dan verloor hij dien staat van afhankelijkheid niet, zijn vroegere Heer kon hem opeischen. Geschiedde dit niet, zoo moest hij binnen een jaar zich onderwerpen aan den Heer van 't land waarheen hij gegaan was, en werd diens slaaf. Stierf hij vóórdat het jaar verloopen was, dan verviel zijne nalatenschap aan dien Heer. Men ziet dus, dat het droit d'aubaine een gevolg is van den

toestand van afhankelijkheid, waarin ieder zich ten opzichte van een bepaald territoir bevond. [1])

Een enkel maal werd dit strenge recht evenwel verzacht. Zoo deden de Hollandsche graven afstand van het droit d'aubaine, ten behoeve van sommige vreemdelingen, „voornamelijk van de Lombaardsche koopluiden of wisselaars." [2])

Toen het leenstelsel verviel, en de koningen vooral in Frankrijk hunne macht meer en meer uitbreidden, kwamen de vreemdelingen daardoor in geen betere conditie: integendeel, de koning trok nu het recht aan zich, dat vroeger de Baronnen hadden uitgeoefend; het droit d'aubaine nam nu eerst het hatelijke karakter tegenover vreemdelingen aan. Het recht om zich de erfenis toe te eigenen van een' aubain, die in Frankrijk stierf zonder brieven van naturalisatie van den koning verkregen te hebben, werd streng gehandhaafd en beschouwd als een der prerogatieven van de kroon. Dit recht werd door de juristen verdedigd met een beroep op het Romeinsche Recht, waaraan groot gezag werd toegekend. Het onderscheid, dat in 't Romeinsche Recht gemaakt werd tusschen jus civile en jus gentium, werd weder op den voorgrond gebracht en overeenkomstig daarmede aangenomen, dat alleen de burgers van het jus civile konden genieten. Geldige contracten konden ook vreemdelingen sluiten, want dit was eene instelling juris gentium; daarentegen konden zij niets door erfrecht verkrijgen noch over hun vermogen bij testament beschikken, want testamenti factio est juris civilis. [3])

---

[1]) vgl. Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens II blz. 7, 8. Calvo, Dict. de droit int. publ. et privé. Vce. aubaine.

[2]) v. d. Spiegel, Verhandeling over den oorsprong en historie der vaderlandsche rechten (1769) blz. 134, 135.

[3]) Ook Pothier en vele latere schrijvers houden nog aan deze onderscheiding vast, die verklaarbaar is door het exclusievisme der

Slechts twee uitzonderingen werden op de absolute onbevoegdheid der vreemdelingen om testamentaire beschikkingen te maken toegelaten; ten eerste mochten zij eene kleinigheid aan de Kerk vermaken, ten einde een graf te vinden in gewijde aarde (welk voorrecht de Kerk weigerde aan hem, die haar niets naliet!); in de tweede plaats mochten zij hun vermogen aan hunne kinderen nalaten, indien dezen Franschen waren [1]); in alle andere gevallen verviel hun vermogen aan de kroon.

In vele andere staten was het eveneens gesteld als in Frankrijk. Gelukkig treft men evenwel in die in 't algemeen den vreemdeling zoo vijandige tijden ook liberale beginselen aan. Zoo erkende reeds keizer Frederik II in 1220 het recht der vreemdelingen „über ihre Habe zu testiren oder sie an ihre Blutsfreunde zu vererben" [2]). Deze liberaliteit beteekende intusschen in werkelijkheid niet veel en bestond meer in naam: immers bijna altijd werd toch het droit d'aubaine als répresaille-maatregel gehandhaafd.

Ons Oud-Hollandsch Recht gaf evenzeer in dit opzicht van vrijzinnige beginselen blijk; Hugo de Groot leert ons daaromtrent: „Dit onderscheid (t. w. tusschen inboorlingen en uitlanders) placht eertijds veel gevolg te hebben, alzoo de goederen der uitlanders, hier stervende, vervielen aan de Graaflijkheid. Maar met lankheid van tijden dezer landen in koophandel en nering door de toekomste van vreemdelingen zeer aannemende, is zoodanig ruim onderscheid onoorbaar geworden. Overzulks is 't dat de uitlanders nu

---

oude Romeinen, maar in onzen tijd in 't geheel geen zin heeft. De Fransche jurisprudentie neemt intusschen aan, dat art. 11, Code Civil deze onderscheiding bestendigd heeft.

1) Despagnet l. c. blz. 55.

2) Walter l. c. blz. 332.

erflaten en beuren als inboorlingen" [1]). Alleen bestonden in sommige steden het recht van *keurmede* [2]), d. i. het recht van den Souverein, uit de roerende goederen der nalatenschap van een binnen zijn rechtsgebied overleden vreemdeling het beste pand voor zich te kiezen, en het recht van *exue* [3]), krachtens 't welk vreemdelingen eenige percenten aan de stad moesten afstaan van de hen toegevallen erfenis van eenen burger. Overigens bestond het eerste recht ook vaak voor burgers en werden beide in den loop der 18e eeuw afgeschaft. Het droit d'aubaine werd in 1709 weer ingevoerd ten aanzien van Frankrijk, bij wege van retorsie, na vruchtelooze pogingen om Lodewijk XIV te bewegen tot intrekking van dit „haatlijk recht, waarvan hij zich bediende om diegeenen, welken wegens de religie gevlucht waren, te vervolgen [4])". Het werd wederom afgeschaft in 1776.

In Frankrijk noopte het eigenbelang den Koningen de harde gevolgen van het droit d'aubaine — dat hun nu juist ook niet heel veel opbracht — te verzachten. Zoo stond bvb. Lodewijk XI den vreemden kooplieden toe, die de foires te Lyon bezochten, geldig te testeeren, en beloofde hun voor 't geval zij tijdens hun verblijf in Frankrijk zonder testament mochten komen te sterven, hunne intestaat-erfgenamen

---

1) H. de Groot, Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, Boek I dl. XIII § 2, 3; Boek II dl. XVI § 1.

2) Dit recht is een overblijfsel uit den tijd toen de dienstbaarheid nog bestond. Het kwam toen den Heer toe bij den dood van zijn dienstman. Vgl. Mr. v. Nooten, Vaderlandsche rechten voor den burger (1793) I blz. 207, 223.

3) v. d. Keessel, Theses selectae ad supplendam H. Grotii introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam, thes. CLXXIV.

4) Vgl. hierover Mr. v. Nooten, Vaderlandsche rechten I blz. 188 e. v.

volgens hunne wetten als zoodanig te erkennen [1]; dezelfde Koning hief in 1461 het droit d'aubaine op voor de Vlaamsche en Hollandsche zeelieden, die de Fransche havens aandeden. Ook latere Koningen herhaalden en bevestigden dergelijke privileges voor vreemde kooplieden. In Engeland maakte men de bezwaren veel geringer door het gemakkelijker te maken het Engelsche burgerrecht te verkrijgen, welk voorbeeld ook in Frankrijk werd gevolgd ten voordeele van de beoefenaars van enkele takken van industrie, nml. van dezulke, waarin de Franschen de hulp der vreemdelingen niet konden missen. Men ziet dus, zuiver egoïsme was de drijfveer voor de vrijgevigheid, terwijl als beginsel de onbillijke uitsluiting der vreemdelingen bleef bestaan.

Eindelijk beginnen ook op grootere schaal mildere gevoelens ingang te vinden. Evenwel plaatste men zich daarbij steeds op 't standpunt der reciprociteit: verschillende staten beginnen tractaten te sluiten, waarbij het droit d'aubaine van weerskanten wordt afgeschaft. Dit geschiedde onder andere in het bekende Bourbonsche familieverdrag (1761) tusschen Frankrijk en Spanje [2]. In sommige staten verder werd het droit d'aubaine beperkt tot onroerende goederen, terwijl daar waar het geheel verdween, het meestal plaats maakte voor het jus detractus, d. i. de vreemdelingen moesten van hetgeen zij uit de nalatenschap van inlanders verkregen, eenige percenten aan den vorst afstaan. Zoo was de toestand in 1789.

Daar kwam de groote revolutie met hare idealen van

---

1) Massé l. c. II blz. 10.

2) Mr. Diemont, De rechten van vreemdelingen in zake van erfopvolging (1848), blz. 17. Massé l. c. II blz. 14 noemt alle staten op (16), met wie Frankrijk tractaten sloot over de afschaffing van het droit d'aubaine. In alle tractaten werd echter het jus detractus gehandhaafd.

vrijheid, gelijkheid, broederschap. Zij kon begrijpelijkerwijze geen vrede hebben met den bestaanden toestand. De Constituante ging van de ware beginselen uit, waar zij verklaarde, dat den vreemdelingen in het vrije Frankrijk het vrijelijk genieten werd gewaarborgd „des droits sacrés et inviolables de l'humanité." Het droit d'aubaine en het droit de détraction werden afgeschaft als zijnde „contraires aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quelque soient leur pays et leur gouvernement", [1]) en een decreet van 13 April 1791 gaf allen vreemdelingen het recht van een Franschman te erven, zonder dat het noodig was, dat de wetten van het land waartoe zij behoorden eene gelijke bepaling ten gunste der Franschen inhielden.

De Code Civil ging weder een stap terug. Wel hadden de ontwerpers eerst voorgesteld volkomen gelijkheid tusschen Franschen en vreemdelingen, maar aan den anderen kant werd dit gevaarlijk geacht voor de belangen der Franschen, daar het goede voorbeeld der Constituante elders geene navolging had gevonden; zoo werd ten slotte het stelsel der reciprociteit aangenomen en den vreemdeling die burgerlijke rechten toegezegd, welke den Franschman in het land waartoe de vreemdeling behoorde *bij tractaat* waren toegestaan (Code Civil art. 11). [2]) Voor de bevoegdheid als erfgenaam ab intestato of ex testamento op te treden werd dit voorschrift in de artt. 726 en 912 herhaald. De Nederlandsche wetgever, hoewel in 't algemeen het ruimere beginsel

---

[1]) Decreet van 6 Augustus 1790.

[2]) Vgl. Locré, législation etc. II blz. 113 e. v. blz. 211 (editie 1827) Over de uitlegging van art. 11 en de beteekenis der woorden «droits civils» bestaat veel strijd. Hierover verder uit te wijden valt geheel buiten mijn bestek. Genoeg zij het te verwijzen naar Despagnet l. c. blz. 60—67, waar de verschillende opinies helder worden uiteengezet.

voorstaande, nam de beperkende bepalingen in zake erfrecht uit den Code over (art. 884 en 957 B. W.) met dit verschil, dat het lastige vereischte voor het bestaan van tractaten verviel. [1])

Zoo kwamen dus na de revolutie de vreemdelingen in ons land in slechter conditie dan zij onder vigeur van het Oud-Hollandsch recht waren. Eerst de bekende wet van 7 April 1869 (Stbl. n°. 56) herstelde de rechtsgelijkheid van Nederlanders en vreemdelingen in de bevoegdheid tot erven door de artt. 884 en 957 B. W. af te schaffen. Dit was reeds in Frankrijk geschied in 1819, in België (dat den Code Civil ongewijzigd overnam) in 1865. Ik kom op deze wetten nader terug.

Wat nu de overige staten aangaat, de rechten van aubaine en van detractie zijn nu bijna overal afgeschaft [2]) of bestaan nog slechts formeel.

---

1) Over de beteekenis van art. 884 B. W. bestond groot verschil van gevoelen, 't geen ik hier volledigheidshalve vermeld, ofschoon het nu, na 1869, van weinig belang meer is. Sommigen meenden, dat het art. wederkeerigheid van natie tot natie bedoelde, anderen waren van oordeel, dat in elk concreet geval de wederkeerigheid moest aanwezig zijn, zoodat een vreemdeling niet ab intestato kon erven van een Nederlander, wanneer 't niet vaststond, dat in dit speciale geval de Nederlander in het land van dien vreemdeling zou kunnen erven. Zoo kon dus een Franschman nooit bij plaatsvervulling krachtens art. 892 B. W. erven, omdat de Code die plaatsvervulling niet kent. De tweede opinie schijnt het meest in overeenstemming met de woorden van het art. en de geschiedenis, maar dan was dan ook art. 884 zeer hard tegenover de vreemdelingen. Vgl. Rechtsgeleerde adviezen VII blz. 56—65, alwaar eene uitgebreide literatuur opgegeven wordt; vgl. verder arrest van het Hof van 's Hertogenbosch 18 Februari 1879 W. n°. 4397 en Diephuis VIII blz. 49.

2) Nederland sloot in de eerste helft onzer eeuw tractaten met bijna alle Staten — zelfs met het vorstendommetje Lichtenstein — waarbij deze rechten, vooral het jus detractus, voor altijd opgeheven worden verklaard. Zij worden alle opgenoemd bij Lagemans, Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas. I blz. LXXXVIII.

Zoo bepaalt de Finsche wet nog een jus detractus van $^1/_6$ der erfenis ten behoeve van den Groothertog — behoudens andere bepalingen bij tractaat, en met bijna alle staten zijn daarover tractaten gesloten. [1])

Overal is langzamerhand in de 19e eeuw gelijkstelling van burgers en vreemden regel geworden, terwijl de uitzonderingen verminderen en op het gebied van 't erfrecht nagenoeg verdwenen zijn. Tal van tractaten zijn er gesloten, waarbij van weerszijden de staten vrije beschikking over het vermogen voor hunne onderdanen bedingen. [2]) Enkele wetgevingen bevatten nog speciale bepalingen, waarbij den vreemdelingen het recht om te testeeren en erfgenaam van een' inlander te zijn uitdrukkelijk gewaarborgd wordt. [3])

In sommige staten berust de behandeling der vreemdelingen nog op het systeem der reciprociteit, met name in Oostenrijk (allg Bürg. Gesetzbuch § 33), Zweden en Finland, (in Finland geldt nog grootendeels het Zweedsche Burgerlijk Recht) [4]) en in enkele Duitsche Staten: Pruisen (Landr. Einleit § 43); in Beieren zijn de vreemdelingen met de burgers gelijkgesteld, behoudens de uitzonderingen bij de wet en behoudens het recht des Konings om répresaillemaatregelen te nemen tegen leden van staten, die Beiersche onderdanen in hunne burgerlijke rechten beperken. [5]) Dergelijke retorsie-bepalingen kent ook het Saksische B. Wet-

---

1) Vgl. Lehr, Eléments de droit civil russe I blz. 9.

2) Vgl. de »Actes de la Conférence de la Haye" Sept. 1893, deuxième partie.

3) Bvb. het Russische Wetb. Svod, deel IX art. 1003, 1007. De Fransche tekst is in de »Actes" enz. te vinden, dl. II blz. 101.

4) Lehr l. c. I blz. 9.

5) Beach Lawrence, Commentaire sur les éléments du droit international de H. Wheaton III blz. 83 e. v.

boek; zij mogen echter eerst toegepast worden na bekomen verlof van den minister van Justitie. [1])

Het langst is het „verlichte“ Engeland op een middeleeuwsch standpunt blijven staan tegenover de vreemdelingen; eerst in 1870 schonk het hun de bevoegdheid onroerend goed in Engeland gelegen in eigendom te verwerven. Het moet hierin zelfs onderdoen voor Turkije, dat in 1867 dit recht den vreemdeling toestond.

In de Vereenigde Staten van Noord-Amerika eindelijk is de behandeling der vreemdelingen zeer verschillend. Terwijl zij in sommige Staten met burgers gelijkgesteld zijn, heeft zich in andere het oude, strenge droit d'aubaine nog weten te handhaven, althans voor zoover onroerend goed aangaat. In sommige Staten mogen vreemdelingen in 't geheel geen onroerend goed bezitten, in andere alleen wanneer zij onder eede eene verklaring afleggen, burger van den Staat te willen worden. Maar ook hier komen de diplomatieke betrekkingen verzachting aanbrengen; zoo sloot b.v. Oostenrijk tractaten met Noord-Amerika, waarbij bepaald werd dat, wanneer een Oostenrijker erfgenaam wordt van immobilia in een Staat gelegen waar hij ze, als vreemdeling, niet mag bezitten, hem eene termijn van twee jaren gelaten wordt, om die goederen te doen verkoopen en zich met de opbrengst schadeloos te stellen. [2])

---

[1]) Bestimmen die Gesetze eines fremden Staats eine Rechtsverschiedenheit zwischen Inländern und Ausländern, so ist, so weit es die hierüber bestehende Vorschrifte des Inlandes gestatten, dieselbe Rechtsverschiedenheit auch im Inlande gegen die Unterthanen jenes Staates anzuwenden (§ 20 Bürg. Gesetzb.)

Dieses Erwiderungsrecht ist erst nach vorgängiger Genehmigung seitens des Justizministeriums in Anwendung zu bringen (§ 3 der Ein- und Ausführings-Verordnung.)

[2]) Vesque von Püttlingen, Handbuch des in Oesterrich geltenden Internationalen Privatrechts blz. 206.

HOOFDSTUK II.

Welke wet behoort de Erfopvolging te beheerschen?

In de vorige bladzijden bespraken wij de rechtsbevoegdheid der vreemdelingen, een punt dat bij elke kwestie van internat. privaatrecht steeds allereerst dient onderzocht te worden. Wij kwamen daarbij tot de conclusie, dat in den tegenwoordigen tijd de vreemdeling bijna niet meer beperkt wordt in zijne bevoegdheid om over zijn vermogen na doode te beschikken of als erfgenaam op te treden. Nu is evenwel de veel moeilijker vraag aan de beurt: welke wet behoort de erfopvolging, 't zij ab intestato, 't zij de testamentaire, te beheerschen uit een oogpunt van internat. recht?

Stellen wij een duidelijk voorbeeld. Een burger van een der Zwitsersche kantons, te Brussel gedomicilieerd, sterft aldaar zonder een testament gemaakt te hebben. Tot zijn vermogen behooren o. a. ook goederen in Nederland gelegen. Wie mogen nu op die goederen als intestaat-erfgenamen aanspraak maken? Zijn het zij die volgens ons B. W. tot de erfenis geroepen zijn, of veeleer zij die daartoe aangewezen worden door de wet van het Zwitsersche kanton, waarvan de overledene burger was? Of moet misschien de Belgische wet hier den doorslag geven? En eenmaal aangenomen dat het vaststaat, wie voor die goederen als erfge-

namen zijn te beschouwen, welk recht regelt dan hunne verplichting tot inbreng, hunne aansprakelijkheid jegens de crediteuren van den overledene, en dergelijke meer? — En stel, dat de overledene een testament gemaakt had, zal dit dan ook ten opzichte der in Nederland gelegen goederen geldig zijn, wanneer het door den testator gemaakt werd op een leeftijd, waarop hij daartoe volgens Belgisch of Zwitsersch recht wèl, volgens Nederlandsch niet bevoegd was? [1]) Volgens welk recht is de aanspraak der bloedverwanten op eene zoogenaamde legitieme portie te beoordeelen? — Voorbeelden te over, om te doen zien, tot hoeveel gewichtige vragen de behandeling der nalatenschap eens vreemdelings kan aanleiding geven.

De kwestie is daarom van zooveel belang, omdat, is de gedachte van éénheid van Recht voor alle landen in het algemeen reeds een utopie, eene idée, welker verwezenlijking vloekt met de gansche geschiedenis der menschheid, dit zeer zeker in 't bijzonder ook geldt voor het gebied van het erfrecht. Daarover bieden de wetten der verschillende staten veel punten van verschil en zullen dit ook altoos blijven doen, omdat zij bovenal het karakter hebben, dat Montesquieu [2]) aan alle wetten toekent en bovenal samenhangen met de zeden en gewoonten, den godsdienst, de

---

1) Die leeftijd is in het B. W. op 18 jaar gesteld, art. 944. — Sommige Zwitsersche kantons stellen hem op 17 jaar, andere op 18, 20, ja zelfs 24 jaar. Volgens den C. C. mag men op 16jarigen leeftijd reeds over een deel althans van zijn vermogen bij testament beschikken.

2) Esprit des lois, liv. I chap III: les lois doivent être relatives au genre de vie des peuples, elles doivent se rapporter . . . à la religion des habitans, à leurs inclinations, à leurs richesses . . . à leurs moeurs, à leurs manières. editie v. Amsterdam 1760, I blz. 14 en 15.

opvatting en ontwikkeling van het familiewezen van ieder volk individueel.

Ja, — zoolang de overledene wettige kinderen nalaat, zal er wel nergens verschil bestaan, — zou men zeggen, — daar toch dezen als door de natuur aangewezen zijn als *de* erfgenamen bij uitnemendheid. Doch zelfs dit is niet juist; immers sommige wetgevingen geven den zoons een in evenredigheid grooter aandeel in de nalatenschap hunner ouders dan aan de dochters. [1])

Zijn er geen descendenten, dan bestaat er bijna altijd verschil; in het bovengestelde voorbeeld reeds tusschen de Nederlandsche wet, die dan uitsluitend broers en zusters en de ouders tot de erfenis roept, en tusschen die van sommige Zwitsersche kantons (bvb. Basel, Uri, Lucern), die in zulk geval den overleden echtgenoot voor een grooter of kleiner deel als erfgenaam beschouwt. [2])

---

[1]) Een dergelijk privilege bestaat in verscheiden Zwitsersche kantons: Lucern, Zürich, Thurgau e. a. Vgl. voor het Zwitsersche recht Lardy, les législations civiles des cantons Suisses en matière de Tutelle, du Régime Matrimonial quant aux biens et de Succession.

Nog verder gaat het Russische recht. Dit noemt als 1e klasse van erfgenamen de zoons met hunne descendenten, als 2e eerst de dochters. Intusschen, geheel uitgesloten worden deze laatsten door hunne broeders niet. Zijn er erfgenamen van de 1e klasse, dan krijgt iedere dochter $1/4$ van de onroerende, $1/8$ van de roerende goederen. Voor 't geval dat hun aandeel daardoor grooter zou worden dan dat hunner broeders, deelen alle kinderen gelijkelijk. cf. Lehr l. c. I blz. 407, 411 e. v. In Engeland erft de oudste zoon „the real estate," terwijl de roerende zaken aan de kinderen en de echtgenoote toekomen. Het roerend vermogen van de vrouw komt uitsluitend aan haar man, met uitsluiting der kinderen.

[2]) Een sterk voorbeeld van verscheidenheid van recht levert Zwitserland; binnen eene oppervlakte iets grooter, doch veel minder bevolkt dan Nederland, gelden niet minder dan 5 systemen van erfopvolging bij gebreke van descendenten: 1 gelijke verdeeling in de vaderlijke en moederlijke linie, 2 het systeem der „Vatermagen",

De meeste wetgevingen bevatten schaarsche bepalingen over internationaal privaatrecht en zoo ook weinig of geen voorschriften, die op ons onderwerp betrekking hebben. Over het stellige recht evenwel later. Laat ons nu eerst theoretisch onderzoeken, welke wet uit algemeene rechtsbeginselen de erfopvolging der vreemdelingen behoort te beheerschen. Laurent zegt hierover: „dans le domaine des principes il ne saurait y avoir de doute; sur ce terrain ou peut dire que le débat est épuisé; l'opinion générale est aujourd'hui que le statut est personnel", en al moge die bewering niet van eenige overdrijving vrij te pleiten zijn [1]), zeer zeker is het waar, dat er zich in dit opzicht in de laatste jaren onder de schrijvers meer en meer eene communis opinio begint te vormen, bij welke wij ons bescheidenlijk zullen aansluiten. De redenen die ons hiertoe brengen zoo duidelijk mogelijk te motiveeren, is het doel van dit hoofdstuk, nadat wij eerst kortelijk de o. i. onvoldoende antwoorden die op de door ons gestelde vraag zijn gegeven, zullen hebben besproken. Laat ons

3 paterna paternis, materna maternis, 4 de naaste graad en de echtgenoot erven, 5 de echtgenoot erft alleen.

Achter het werk van Lardy zijn kaarten geplaatst, waarbij door kleuren de gebieden waarin de verschillende systemen gelden, zijn onderscheiden. Bij het bezichtigen dier veelkleurige kaarten komt ons onwillekeurig de aan Zwitserland gegeven naam „juridische lappendeken" voor den geest. Nu zal ik zeker niet beweren, dat het niet wenschelijk of niet mogelijk zou zijn hierin verandering te brengen en in Zwitserland tot éénheid van recht te komen. Maar wel geloof ik stellig, dat er in 't erfrecht tal van punten bestaan — privileges, erfdeel der natuurlijke kinderen, legitieme portie etc. — waarin de wetgevingen der verschillende staten altijd van elkaar zullen blijven afwijken.

[1]) De aangehaalde woorden zijn te vinden bij Laurent l. c. VI blz. 226. Uit het feit dat Laurent menige bladzijde aan het erfrecht wijdt en telkens zijne meening haast al te uitvoerig toelicht, blijkt m. i. dat hij de debatten nog geenszins uitgeput acht!

voorshands de bijzonderheden tot later laten rusten en ons vooreerst beperken tot de hoofdkwestie: welke wet regelt in het algemeen den overgang van het vermogen op de erfgenamen?

In den loop der tijden zijn drieërlei stelsels hierover aangenomen en verdedigd:

I. de erfopvolging wordt geregeld voor alle goederen, die deel van het vermogen uitmaken, door de wetten van de landen, waarin zich die goederen respectievelijk bevinden.

II. de erfopvolging wordt beheerscht, voor de roerende goederen, door de persoonlijke wet van den overledene (zijne nationale wet of die van zijn domicilie), voor de onroerende zaken, door de wet van het land hunner ligging (lex rei sitae).

III. ééne en dezelfde wet regeert de gansche nalatenschap; alle rechten betreffende de erfopvolging zijn te beoordeelen naar de persoonlijke (nationale of domiciliaire) wet van den erflater.

I. Het eerste stelsel vindt nu nergers verdedigers meer. Het heeft alleen gegolden in de middeleeuwen, in de periode waarin in geen enkel geval van de strenge territorialiteit van het recht werd afgeweken. Wij vermeldden reeds vroeger, dat de aard en opvattingen van het feodale wezen tot deze zienswijze aanleiding gaven. De bezwaren aan de consequente toepassing van dit stelsel verbonden zijn vaak onoplosbaar; daar zij zich evenwel ook gedeeltelijk in het tweede stelsel voordoen, zullen wij ze bij de bespreking daarvan nader uiteenzetten. Genoeg zij het te vermelden, dat zij zich uit den aard der zaak het meest bij de roerende goederen moesten voordoen, terwijl het voor onlichamelijke roerende

zaken schier onmogelijk is eene lex rei sitae aan te nemen. Welke wet is als zoodanig voor de schuldvorderingen te beschouwen?

De statutenschrijvers brachten de wetten op de erfopvolging tot de statuta realia, aanvankelijk bestendigden zij dus het eerste stelsel; doch weldra beperkten zij de toepasselijkheid der lex rei sitae tot de onroerende goederen. Hiermee ontstond het tweede stelsel.

II. De statutenschrijvers onderscheiden bij de vraag, welke personen hunne rechten op de opengevallen erfenis kunnen doen gelden, tusschen de onroerende en de roerende goederen. Dit hangt samen met hun algemeene leer omtrent de op roerende zaken toe te passen wet. De roerende zaken — zoo meenden sommigen — worden wel gelijk alle zaken beheerscht door de wetten van het gebied waartoe zij behooren, maar eene plaats waar zij zich vast bevinden, zooals dit met de onroerende zaken het geval is, is voor hen niet aan te wijzen. Zij missen een „assiette fixe", en dus moet men voor hen wel eene lex rei sitae fingeeren; als van zelf wijst zich daartoe de wet aan van het domicilie van hun eigenaar, de plaats waar deze zijn hoofdzetel gevestigd heeft; daar worden de roerende goederen per juris intellectum geacht zich werkelijk te bevinden. De meeste schrijvers gingen van eene andere voorstelling uit. Uit de beweeglijkheid der roerende goederen tot de onmogelijkheid van toepassing eener (ook gefingeerde) lex rei sitae concludeerende, namen zij aan, dat de roerende goederen zóó nauw met den persoon des eigenaars verbonden zijn, dat ze als 't ware één geheel met hem uitmaken, slechts als een soort aanhangsel der personen zijn te beschouwen, en dat daarom

de wetten, die voornamelijk op mobilia betrekking hebben, behooren tot de statuta personalia. Men drukt dit gewoonlijk uit met een paar rechtspreuken: „mobilia sequuntur personam" of — zeker plastisch genoeg, doch tamelijk onsmakelijk: „ossibus suis inhaerent veluti lepra cuti". [1])

Beide redeneeringen voeren practisch tot het zelfde resultaat: de roerende zaken worden beoordeeld naar de lex domicilii van den eigenaar. Deze regel, misschien het eerst uitgedacht juist met het oog op de mobilia als vermogensbestanddeel, [2]) — immers het was bij den overgang van 't *vermogen,* dat de toepassing der lex rei sitae zoo vele bezwaren met zich bracht — werd weldra op alle rechtsbetrekkingen toegepast, en zeer langen tijd heeft de uitsluitende toepasselijkheid der lex domicilii op roerende zaken als een axioma gegolden. [3])

Het groote onderscheid, dat de statutenleer tusschen de behandeling van roerend en onroerend goed maakte, en het feit, dat zij de statuta realia enkel tot onroerende goederen beperkte, kan ook voor een deel verklaard worden hieruit dat de roerende zaken vroeger, in den feodalen tijd en nog daarna, slechts zoo geringe waarde hadden, en weinig beteekenis hadden in vergelijking met de immobilia, waaruit het vermogen grootendeels bestond [4]), en die bovendien als deelen van het territoir nooit door eene vreemde wet

---

[1]) De opinies van eene menigte schrijvers in utramque partem worden uitvoerig, meest met hun eigen woorden, medegedeeld door Story, l.c. 8e ed. blz. 534 e. v. no. 377—379. Vgl. verder Laurent VII no. 160 e. v. blz. 217.

[2]) vgl. Unger, System I, blz. 155 e. v.

[3]) Eerst sedert v. Savigny is daarin eene kentering gekomen.

[4]) „Vilis mobilium possessio" zegt een oude rechtsspreuk.

rechtskracht te verleenen aan de souvereiniteit van den staat mochten worden onttrokken [1]).

Door toepassing der vermelde leer omtrent de mobilia kwam de statutenleer dus tot het resultaat: de erfopvolging in roerende zaken wordt geregeld door de lex domicilii van den overledene — het onroerende gedeelte van het vermogen daarentegen wordt gesplitst in zooveel deelen als er landen zijn, waarin de goederen gelegen zijn: quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelligunter, en voor de aanspraken op elk dier goederen slechts de landswet tot maatstaf genomen.

Wanneer wij dit systema nu uit een kritisch oogpunt beschouwen, dan doet zich al dadelijk de splitsing van het vermogen als een groote theoretische fout voor. Deze splitsing toch is in flagranten strijd met aard en wezen van het erfrecht, vloekt met het begrip „vermogen", 't geen juist eene éénheid uitmaakt. Wij komen hier later uitvoerig op terug bij de bespreking van het derde stelsel. En hoe heeft het nu in de praktijk voldaan? Het gaf aanleiding tot de moeilijkste complicaties, men stuitte vaak op ontzettende bezwaren en moeilijkheden, en kwam bij het streng doorvoeren van het stelsel tot geheel absurde gevolgtrekkingen.

Het splitsen der erfenis brengt van zelf mede, dat één en dezelfde persoon zijn aandeel in het eene land gelegen kan verwerpen, in 't andere aanvaarden, 't geen strijdig is met de eenheid der nalatenschap en de voortzetting van de persoonlijkheid van den overledene door zijne erfgenamen. Consequent moet men evenzeer aannemen evenveel compe-

---

1) vgl. diss. blz. 20.

tente rechters voor de geschillen die over de nalatenschap mochten rijzen, als er landen zijn waarin de onroerende goederen liggen, en elken rechter slechts competent voor dat gedeelte der nalatenschap, 't welk binnen zijn territoir ligt; 't geen op zich zelf reeds uiterst lastig voor erfgenamen en crediteuren is [1]. Maar, afgezien nog van het dwaze dat er in gelegen is, dat bij toepassing van den regel „*quot*" enz. de zelfde erfgenaam hier de giften hem door den overledene geschonken moet inbrengen om aanspraak op zijn deel te kunnen maken, elders niet; — dat de zelfde persoon voor een stuk van de erfenis eene portio legitima kan eischen, voor een ander stuk weder niet, en dergelijke meer —, geeft het systeem tot schier onoplosbare kwesties aanleiding, waarvan voornamelijk de crediteuren van den overledene het nadeel zullen ondervinden, wanneer de verschillende wetten niet dezelfde personen als erfgenamen beschouwen, of niet ieder voor een gelijk evenredig deel, inzonderheid als daarbij nog de onderscheidene toepasselijke wetten van elkaar afwijkende voorschriften behelzen omtrent de verdeeling der schulden onder de erfgenamen en de mate van aansprakelijkheid van ieder jegens de crediteuren en jegens elkander.

Toch, ondanks al deze moeilijkheden, bestond er eenstemmigheid onder de groote meerderheid der statutenschrijvers over 't feit dat de erfopvolging in onroerend goed door de lex rei sitae geregeerd werd. Zoo zegt Jan Voet: [2]) „quo" (i. e. ad statutum reale) „pertinet jura successionis ab intestato, quonam ordine ad bona quaeque ab intestato,

---

[1]) Zie een sprekend voorbeeld hiervoor bij v. Savigny l. c. VIII § 375.
[2]) Ad Pand. I, 4 pars. 2 § 3.

quisque in capita vel stirpes vel lineas vel jura primogeniturae admittendus sit; qua ratione legitimi aut illegitimi agnati, cognati vocentur; quaeque his sunt similia plura... Nec perperam ad hanc statutorum classem retuleris....... dispositionem testamentariam alibi vetitam, sola vigente successione ab intestato, permissam alibi, — en elders [1]) haalt hij eene menigte schrijvers aan, die zijne meening deelen. Ook uit de bewoordingen waarin de schrijvers over de zaak spreken, blijkt wel, hoe algemeen hunne opinie verbreid was, ja als een axioma beschouwd werd. Zelfs de *kinderen* twijfelen er niet meer aan, merkt d'Argentré op; Huber spreekt van de „communis et recta sententia." Froland, een Fransch schrijver uit de 18e eeuw, zegt: „On ne voit pas que les avis aient jamais été partagés sur cette matière, que nos pères ont toujours considérée comme réelle". [2])

Alleen de beroemde Cujacius (1522—1590) bracht de wetten over de erfopvolging ook in onroerend goed tot de statuta personalia, doch zijn overigens zoo beroemde naam heeft in dit opzicht weinig of geen invloed op de schrijvers en jurisprudentie uitgeoefend. [3]) In Duitschland evenwel vond in de 18e eeuw deze opinie meer en meer ingang en ging men de erfopvolging algemeen beoordeelen naar de

---

1) Ad. Pand. XXXVIII, 17 § 34, 35.

2) Aangehaald bij Laurent VI blz. 228. Verder deelt Story l. c. no. 481, e. v. de opinies van eene eerbiedwaardige reeks schrijvers mede, meest met hun eigen woorden, allen in denzelfden zin. Idem Foelix I blz. 128.

3) Cf. Laurent VI 228. Merkwaardig is het, dat een der oude commentatoren, Albericus de Rosate (+ 1354) van de gezonde beschouwing uitgaande, dat de erfgenaam de persoonlijkheid van den overledene voortzet, de wetten op de erfopvolging onder de statuta pers. rekent. — Aangehaald bij Laurent I blz. 331.

lex domicilii. [1]) Dit feit is van belang voor de interpretatie van het positieve Pruisische recht, waarover later.

Alvorens van de statutenschrijvers af te stappen, wil ik hier nog kortelijk bij vermelden -- ofschoon ik mij daardoor eigenlijk buiten de vraag begeef die ons thans bezighoudt -- dat de traditioneele oneenigheid der statutenschrijvers ook op 't gebied van 't erfrecht niet uitbleef, al waren zij 't over de hoofdvraag dan ook eens. Met name openbaarde zich het verschil tusschen de realisten en personalisten bij de bespreking van den vorm der testamenten, de bevoegdheid om te erven of om een testament te maken, waarbij sommigen der eersten, zoodra het onroerend goed betrof, uitsluitend toepasselijkheid der lex rei sitae aannamen, terwijl de laatsten voor den *vorm* aan het adagium „locus regit actum" vasthielden, en de *bevoegdheid* tot de statuta personalia rekenden.

Overigens deinsden schrijvers en jurisprudentie soms voor de consequente toepassing van den regel „*quot*" enz. terug, juist daar, waar hij tot de grootste moeilijkheden aanleiding gaf, zoo b. v. ten opzichte van de verdeeling der schulden en de aansprakelijkheid der erfgenamen jegens de crediteuren; door allerlei spitsvondige redeneeringen en ficties trachtte men dan vaak het toepassen van éene enkele wet te rechtvaardigen, waartoe de eischen der praktijk noopten. [2])

---

[1]) Cf. v. Savigny VIII blz. 302; Foelix I no. 36 blz. 126; Laurent II no. 127; v. Bar II blz. 304.

[2]) B.v.b. door aan te nemen, dat de erfgenaam door de aanvaarding der erfenis een quasi-contract sloot met de crediteuren. De gevolgen van dit contract moesten dan getoetst worden aan de wet van de plaats waar het gesloten was, i. e. waar de erfenis was opengevallen.

Dat de leer van de toepassing der lex rei sitae op 't onroerende gedeelte van het vermogen zoo langen tijd als de beste gegolden heeft, zich in de meeste wetgevingen — zooals wij later zien zullen — heeft weten staande te houden, en nog nu haar aanhangers vindt ondanks hare groote bezwaren, die de tegenwoordige voorstanders geenszins ontkennen, [1]) ik geloof het grootendeels te moeten toeschrijven naast de groote reuk van heiligheid, waarin de statutentheorie zich zoolang mocht verheugen, aan dat ongelukkige wanbegrip, als zoude het met de zelfstandigheid van den staat gedaan zijn, zoodra vreemd recht op eenig deel van zijn territoir werd toegepast. Uit minzaamheid, om aan de eischen door het verkeer gesteld te voldoen, rechtskracht te geven aan buitenlandsche wetten, goed —, maar *nooit,* zoodra het onroerende goederen betreft, die een deel van het grondgebied uitmaken. Met hand en tand werd daaraan vastgehouden in onze Republiek door de op hunne souvereine rechten zoo naijverige steden en provinciën, die door zulk een zwakken band als de Unie van Utrecht was, slechts werden bijeengehouden. En niet minder geldt dit voor Frankrijk en de Z. Nederlanden, waar de verschillende landstreken en provinciën op het gebied van wetgeving als bijna vijandelijke staatjes tegenover elkaar stonden.

Doch ook na de revolutie is deze bekrompene opvatting

---

[1]) Zoo noemt Story, onder meer, twee voorbeelden op in Engeland voorgekomen, — ik deel ze niet in extenso mee, omdat het zeer eigenaardige bijzonderheden van het Engelsche recht geldt — waarin het ook door de Common Law gehuldigde principe van de statutenleer tot een onoplosbaar conflict voerde tusschen de Schotsche en Engelsche wet. In beide gevallen hakte de rechter eenvoudig de knoop door en bepaalde voor 't eene de Engelsche, voor 't andere de Schotsche wet van toepassing. Story l. c. n⁰. 485—490, blz. 685 e. v.

geenszins verdwenen. De ontwerpers van den Code Civil waren geheel van het geloof aan hare waarheid doordrongen. „La souveraineté" zeide Portalis „est indivisible; elle comprend tout le territoire, donc tous les immeubles qui composent le sol de la France; partant la loi, expression de la souveraineté, doit s'étendre à tous les biens immeubles." [1]) Niet anders oordeelen bvb. de bekende commentatoren van den Code Civil, Aubry en Rau: „Comme le territoire forme en quelque sorte la base matérielle de l'Etat dont l'existence se trouve intimement liée au sort des immeubles qui composent ce territoire, aucun législateur n'a pu consentir à soumettre les immeubles situés dans son pays à l'empire d'une loi étrangère. Or au point de vue des motifs sur lesquels cette règle est fondée, il n'y a point à distinguer entre la transmission à titre particulier d'un ou plusieurs immeubles déterminés et la dévolution à titre universel d'une universalité d'immeubles." [2])

Men ziet het — in de 19e eeuw wordt het bestaan van den staat bedreigd, als een stuk onroerend goed aan iemand als erfdeel toevalt volgens de voorschriften eener vreemde wet! En waarom geldt dit dan ook niet bij de roerende goederen? Omdat zij geen deel van het territoir uitmaken? — Maar de staatsmacht strekt zich toch gelijkelijk over *alles* uit — roerend of onroerend — wat zich binnen het territoir bevindt!

Het is mij onmogelijk mij van de juistheid dezer opinie te overtuigen.

Eene dergelijke opvatting schijnt mij toe niet vrijgepleit

---

1) Locré, Législation etc. I blz. 582, zie ook blz. 603, 613 (editie 1827).

2) Aubry et Rau, Cours de droit civil français I § 31, noot 45, blz. 99, (editie 1869).

te kunnen worden van verwarring tusschen publiek- en privaatrecht; zij behoort thuis in lang vervlogen tijden, bij reeds lang niet meer bestaande maatschappelijke toestanden, in de middeleeuwen, in den bloeitijd van het feodale régime, toen het souvereine gezag nauw aan den eigendom van den grond was verbonden, toen de drager van het souvereine gezag noodzakelijk eigenaar was van alles wat tot zijn gebied behoorde, en omgekeerd men geheel aan de macht van dezen of genen Heer was onderworpen, omdat men binnen zijn gebied woonde, als 't ware slechts een deel daarvan uitmaakte [1]), toen in één woord het voornaamste der burgerlijke rechten als zoodanig politieke plichten en rechten met zich meebracht. Gold dit laatste stelsel nu nog, bepaalden onze wetten, dat de eigenaar van onroerend goed *als zoodanig* met wetgevend gezag werd bebekleed, dat hij het kiesrecht deelachtig werd, of iets dergelijks, dan kan ik mij volkomen begrijpen, dat de staat alleen hen als erfgenamen van onroerende zaken toelaat, die zijne eigene wet daartoe aanwijst. — Maar nu dit alles niet meer zoo is, kan ik mij onmogelijk voorstellen, welk belang de staat er bij heeft, of A. dan wel B. op goederen binnen zijn territoir gelegen het eigendomsrecht komt uitoefenen binnen de perken door hemzelven gesteld. Want zeer zeker zullen de voorschriften, die ons leeren, binnen welken omvang en op welke wijze men rechten op zaken kan uitoefenen, evenzeer voor vreemdelingen als voor inlanders gelden, — omdat deze rechten algemeen en gelijkelijk jegens een ieder werken. Tegenover mijn recht op een

---

1) Kernachtig drukt dit Laurent uit: „le vassal aussi bien que le serf sont une dépendance du sol. L'un y puise la souveraineté, l'autre la servitude." Laurent I blz. 443.

zaak staat de verplichting van allen dit recht niet te storen. Juist daarom bepaalt elke staat uitvoerig, *welke* rechten men op zaken kan hebben en *hoe* men ze mag uitoefenen. Gold nu ten aanzien der zakelijke rechten voor den een andere regelen dan voor een ander, dan zoude daardoor voor derden groote onzekerheid ontstaan, dan zoude inderdaad aan de souvereiniteit van den staat afbreuk worden gedaan, want men zou hem het betrachten van zijn voornaamste plicht: handhaving der rechtsorde, onmogelijk maken. — Zoo zal dus een vreemdeling, die door erfenis rechten op zaken verkrijgt — het doet er niet toe of zij roerend of onroerend goed betreffen, — die rechten niet anders mogen uitoefenen dan overeenkomstig de wetten van het land, waar die zaken zich bevinden. Maar, — wij herhalen het — het is ons onmogelijk in te zien, hoe het feit, dat A. en niet B. een stukje grond erft, den staat belemmeren kan om richtig zijne taak te vervullen.

Een tweede motief, waarom men nu nog de leer der statutentheorie omtrent de erfopvolging verdedigt, zullen wij bij de bespreking van het derde stelsel behandelen [1]).

III. Wij zijn nu genaderd tot het stelsel door ons op blz. 39 als derde vermeld, en dat ons voorkomt het eenige juiste te zijn. Want wij zullen zien, dat het o. i. ware uitgangspunt bij de beoordeeling van kwesties van Internationaal Privaatrecht, door v. Savigny zoo duidelijk aangewezen: [2]) het onderzoek van den aard en de natuur der rechtsbetrekkingen (Rechtsverhältnisse), ons tot het aanvaarden van dit derde systeem brengt, dat dan ook ons

---

1) Zie diss. blz. 77.
2) Zie diss. blz. 25.

rechtsgevoel meer bevredigt en de bezwaren, aan de reeds besproken stelsels verbonden, opheft. Het is dus nu onze plicht een blik te slaan op aard en wezen dier rechtsbepalingen, die gezamenlijk het „Erfrecht" vormen.

Erfrecht is het samenstel der voorschriften, die ons leeren, wat er met iemands vermogen na zijn' dood geschiedt. „Vermogen" is het geheel van iemands goederen, rechten, verplichtingen: zaken dus in de ruimere, streng juridische beteekenis. Evenals iemands naam, geslacht, leeftijd enz. zijne natuurlijke persoonlijkheid vormen, zoo zou men kunnen zeggen, dat het complex van zijne rechten — 't zij direct, 't zij indirect tegenover bepaalde personen — op zaken gevestigd, en van zijne verplichtingen jegens anderen wederom zaken betreffende, gezamenlijk zijne vermogensrechtelijke persoonlijkheid uitmaakt. Gelijk de zonen het geslacht huns vaders voortzetten, zoo wordt de vermogensrechtelijke persoonlijkheid van den overledene voortgezet door zijne erfgenamen. Voor derden zijn zij eigenlijk als de zelfde persoon te beschouwen. Ieder erfgenaam oefent voor zijn deel de rechten uit die de overledene had, doch ook slechts binnen de perken die aan dezen laatste waren gesteld. Omgekeerd rusten op hen volmaakt dezelfde verplichtingen als waartoe de erflater verbonden was. De crediteuren blijven tegen de erfgenamen volmaakt dezelfde aanspraken behouden, die zij jegens den overledene mochten uitoefenen; en juist omdat de persoonlijkheid van den laatste geheel met die van den erfgenaam geïdentificeerd wordt, is deze als regel met *geheel* zijn vermogen jegens de crediteuren aansprakelijk, evenals de erflater dit was.

Het is alleen bij uitzondering, dat enkele hoogst persoonlijke rechten met den dood vervallen.

Dit is de gedachte ten grondslag liggende aan het begrip „erfopvolging." Zij was het in het Romeinsche recht: hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit [1]); zij is de leidende gedachte gebleven voor de tegenwoordige wetgevingen in de meeste staten.

Voor ons Nederlandsch recht blijkt dit wel ten duidelijkste uit artikelen, als 880 B. W. „de erfgenamen treden van rechtswege in het bezit der goederen, rechten en rechtsvorderingen van den overledene," welk beginsel in art. 1002 voor de testamentaire erfgenamen herhaald wordt; — verder uit art. 1146, dat ieder erfgenaam in evenredigheid met zijn aandeel aansprakelijk stelt voor de schulden van den overledene. Hoezeer de levende met den doode geïdentificeerd wordt, blijkt wel ten duidelijkste uit art. 597, krachtens 't welk het *bezit* — berustende op de *feitelijke macht* over eene zaak — van zelf op de erfgenamen overgaat.

Ten allen overvloede bepaalt het B. W. voor enkele rechtsbetrekkingen het zelfde beginsel nog eens uitdrukkelijk, met name in art. 1780, 1e lid voor de verbintenissen uit bruikleen, in art. 1863 voor die uit borgtocht voortspruitende, 't geen natuurlijk evenzeer zou gelden, al ware het daar niet uitdrukkelijk gezegd. [2])

---

1) Lex 62 D. de reg. juris. (L, 17.)

2 Beide artt. zijn uit den C. C. overgenomen. Art. 1780 1e lid (= 1879 C. C.) heeft zin wegens de tegenstelling met het tweede lid, een voorbeeld van een recht dat, als hoogst persoonlijk, *niet* op de erfgenamen overgaat. Art. 1863 daarentegen is volmaakt overbodig. In den C. C. (art. 2017) volgde er op: à l'exeption de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fut obligée. Daar onze wet nu nooit lijfsdwang op den borg toelaat, vervielen deze woorden van zelf. Doch nu had ook de eerste helft van het artikel gerustelijk kunnen vervallen. Vgl. Diephuis XIII blz. 318.

Het Fransche recht, zou men oppervlakkig zeggen, gaat van geheel andere beginselen uit: immers de Code Civil maakt een groot onderscheid tusschen de testamentaire erfgenamen en die ab intestato; enkel de laatsten heeten „héritiers" en tusschen hen bestaat nog verschil — alleen de héritiers légitimes, de wettige bloedverwanten, treden van rechtswege in 't bezit van de nalatenschap (saisine), de héritiers irréguliers, de echtgenoot en de natuurlijke kinderen, moeten zich voor den rechter in 't bezit van hun aandeel doen stellen. Evenzeer missen de testamentaire erfgenamen de saisine — hun is zelfs de titel „erfgenaam" ontzegd; zij heeten légataires, universels als zij tot het geheel, à titre universel als zij tot een deel der erfenis geroepen zijn. [1]) Deze gansche onderscheiding tusschen héritiers en légataires is niets dan een overblijfsel uit de oude coutumes, die de Germaansche opvatting huldigden: God alleen maakt iemand tot erfgenaam door zijne geboorte in eene bepaalde familie; — de mensch mag wel over enkele zaken bij testament beschikken, erfgenamen aanwijzen kan hij niet.

Oppervlakkig zou men dus tot de conclusie komen, dat de C. C. alleen de „héritiers", en dan nog wel alleen hen, die de saisine hebben, i. e. de wettige bloedverwanten, als de opvolgers in de persoonlijkheid van den overledene erkent.

Doch dit is meer schijn dan wezen: de C. C. werpt immers reeds zelf zijn systeem overboord, door aan de légataires universels de saisine te geven ingeval er geen héritiers à réserve zijn; verder legt art. 724 den erfgenamen,

---

[1]) Zie C. C. art. 724, 770, 1002 e. v. De Code behandelt de testamenten dan ook niet bij den titel „des successions", maar in denzelfden titel als de schenkingen (III, tit. 2).

die de saisine hebben, de verplichting op in de schulden van den overledene in evenredigheid van hun deel bij te dragen; dit gebod herhaalt art. 870 voor alle héritiers, art. 871 en 1002 voor de légataires universels en à titre universel [1]).

Het Italiaansche Burgerlijk Wetboek gaat in dit opzicht geheel van dezelfde beginselen uit als het Nederlandsche. Het behandelt testamentaire en intestaat-erfgenamen geheel gelijk, geeft allen de saisine en stelt de erfgenamen ieder in evenredigheid met hun deel aansprakelijk voor de schulden van den erflater. (Men zie de artt. 925 e. v., 1029).

Ook het Duitsche recht berust tegenwoordig op het principe der successio in universitatem [2]); hierin heeft de opvatting van het oude Germaansche recht moeten wijken voor den invloed van het Romeinsche recht. Wel gelden omtrent den overgang na doode van sommige goederen geheel andere beginselen en is die overgang bepaaldelijk als eene successio in singulas res te beschouwen, doch die voorschriften betreffen dan ook eigenlijk zaken (leenen,

---

1) Laurent beweert, dat het systeem van den Code meebrengt, dat enkel zij die de saisine hebben den overledene representeeren; de andere erfgenamen zijn slechts „successeurs aux biens." Daaruit volgt, zegt L., dat alleen de eersten ook in hun eigen vermogen voor de schulden van den overledene instaan, de héritiers irréguliers en de légataires universels of à titre universel daarentegen voor nooit meer, dan hun aandeel bedraagt. La cour de cassation intusschen verwerpt deze onderscheiding en acht ook de testamentaire erfgenamen ultra vires aansprakelijk voor de schulden. — Laurent VII blz. 73 e. v. Merken wij hierbij nog op, dat op zich zelf het instituut der saisine niet noodzakelijk verband houdt met de leer, dat de erfgenaam de persoonlijkheid van den overledene voortzet. Immers in het Romeinsche recht was dit instituut zoo goed als onbekend.

2) Von Holtzendorff, Encyclopaedie etc. (1870) I blz. 362 e. v., blz. 403. — Evenzeer geldt dit voor het Russische recht; Lehr I, blz. 397.

fideicommissen), die bij den dood van den overledene niet geacht kunnen worden deel van zijnen boedel uit te maken, waarvan hij slechts als 't ware tijdelijk eigenaar, vruchtgebruiker was, en die dan ook niet tot zijne nalatenschap behooren [1]).

In het Oostenrijksche Burgerlijk Wetboek vinden wij zelfs de begrippen: nalatenschap, erfrecht, erfgenaam geheel wetenschappelijk gedefinieerd.

§ 531: *Nachlasz* heisst der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen.

§ 532: Das Ausschlieszende Recht die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil in Besitz zu nehmen heiszt *Erbrecht.*

§ 547: Der *Erbe* stellt sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten.

Bij het regelen nu der erfopvolging, bij het oplossen van de vraag: wie behooren vóór anderen geroepen te zijn de persoonlijkheid van den overledene te continueeren, komen twee hoofdfactoren in aanmerking, en, naarmate aan een dier beide meer gewicht wordt toegekend, treedt òf het testamentaire òf het intestaat-erfrecht meer op den voorgrond.

In de eerste plaats moet de wil van den vrijen persoon geëerbiedigd worden om, evenals hij bij zijn leven vrijelijk over zijne eigendommen beschikt, even zeer te kunnen bepalen, wat er na zijn' dood met zijn vermogen geschieden zal; beide rechten zijn onafscheidelijk aan het eigendoms-

1) v. Savigny VIII blz. 306.

recht verbonden. Het gaat niet aan te zeggen, dat de werking van den wil van den mensch onvoorwaardelijk met den dood moet ophouden; hierin ligt eene miskenning onzer waarde als mensch; het is, alsof wij niet mochten streven naar 't bereiken van doeleinden die van langer duur zouden zijn dan ons korte leven; het zou ons vaak den prikkel ontnemen om door vlijt een vermogen te verwerven, waaraan we ook na onzen dood eene bepaalde bestemming wilden geven. [1])

Aan den anderen kant bestaat er eene cathegorie personen, die als door de natuur aangewezen zijn de voortzetters van de persoonlijkheid des overledenen te vormen, wegens den nauwen band waarmede zij met hem verbonden waren: zijne naaste familieleden. Tusschen de bloedverwanten, in de eerste plaats tusschen ouders en kinderen, bestaat de moreele verplichting elkâar eerbied en liefde toe te dragen, elkaar te helpen en bijstand te verleenen. Het is billijk, dat niet alleen de ouders bij hun leven hun kinderen ondersteunen in den strijd om 't bestaan, maar dat ook hunne goederen, of althans een deel daarvan, bij hun' dood op die kinderen overgaan; tevens zijn dezen vóór anderen aangewezen, uit eerbied voor hunne ouders, om dier verplichtingen gestand te doen En bij ontstentenis van kinderen zijn zij, die den overledene het naast verwant waren, als erfgenamen aangewezen. „God alleen maakt ons erfgenamen door het enkele feit onzer geboorte, van stonde aan worden wij als 't ware medeeigenaars van het familievermogen" —

1) „Refuser à l'homme le droit de tester, c'est le traiter comme un être purement sensible, incapable de concevoir un but au de là de cette vie, ou le faire agir d'après le maxime: „après moi le déluge." Ahrens, Cours de droit naturel II, blz. 301. (6e editie.)

luidde de Germaansche leuze, waaraan oorspronkelijk zóó gestreng werd vastgehouden, dat het recht van den mensch om testamentaire beschikkingen te maken in den aanvang geheel miskend werd. [1])

De wet nu sanctioneert deze familieplichten waartoe wij dan, 't zij door den Goddelijken wil, 't zij moreel verbonden zijn, sanctioneert ze in het belang der goede zeden, in 't belang der familie, die in onze maatschappij zulk een' grooten rol speelt. De wetgever maakt een aantal voorschriften, waarbij de omvang en mate der verplichting tot onderhoud van de familieleden wordt vastgesteld. Evenzeer sanctioneert de wet de familierechten en stelt regels vast, welke familieleden, in welde orde en voor welk deel, als erfgenamen mogen optreden. Deze regels gelden voor het geval de erflater zelf niet bepaald heeft, wat er met zijn vermogen geschieden moet; immers, diens recht om over zijn vermogen te beschikken mag, gelijk wij zagen, niet miskend worden. Doch aan den anderen kant behoort dit recht niet *onbeperkt* geëerbiedigd te worden: zelfs al was bij testament over 't geheele vermogen beschikt, dan blijft toch een bepaald gedeelte der nalatenschap bewaard voor enkele der allernaaste bloedverwanten, jegens wie in de eerste plaats de uit den familieband voortspruitende plichten voor den erflater bestonden. Hier stuit dus de wil des enkelen af op de maatregelen door den wetgever in het belang van het familiewezen genomen.

Het testamentaire erfrecht is dus gebaseerd op den vrijen wil van den erflater; het erfrecht ab intestato vindt zijne rechtvaardiging in het familiewezen. In alle wetgevingen

---

[1]) Ahrens, Juristische Encyclopaedie, blz. 500.

vindt men ze naast elkander terug; soms treedt het testamentaire, zooals in het Romeinsche en Italiaansche recht, soms daarentegen het intestaat-erfrecht meer op den voorgrond, zeer sterk, zooals wij zagen, in den Code Civil, veel minder reeds in ons burgerlijk recht.

Indien dit alles nu juist is, indien de erfopvolging dus te beschouwen is als de overgang van het vermogen op hen die daartoe òf door den overledene aangewezen zijn òf door de wet uit hoofde der familiebetrekkingen, waarin zij tot den overledene stonden, dan zal het niet moeilijk vallen aan te wijzen, welk recht toe te passen is bij het openvallen eener nalatenschap, die verspreid is over meerdere landen, door eene verschillende wetgeving beheerscht.

Al dadelijk moet de overweging, dat het vermogen *als eenheid* overgaat, per se leiden tot het aannemen van eene en dezelfde regeling voor den overgang der geheele erfenis. De leer van de splitsing der nalatenschap in zooveel deelen, als zij over landen met verschillende wetgeving is verspreid, is eenvoudig eene juridische ketterij. De erfgenaam zet de vermogenspersoonlijkheid van den overledene voort; logisch is dit slechts op ééne wijze mogelijk, nml. overeenkomstig de voorschriften, waardoor het juridische bestaan van den overledene zelf werd bepaald. Diens persoonlijke wet is dus uitsluitend te raadplegen over de vraag, wie zijne erfgenamen zijn, onverschillig waar enkele vermogensbestanddeelen zich bij zijnen dood mochten bevinden.

In deze opvatting worden wij nog versterkt, als wij letten op het nauwe verband tusschen het intestaat-erfrecht en het familie-wezen, boven ontwikkeld. Daaruit vloeit voort, dat slechts ééne regeling voor de gansche nalatenschap kan

bestaan: mijne familieverhoudingen veranderen toch niet daardoor dat ik toevallig een stuk land in Frankrijk of Italië bezit?

Elke wetgever regelt het erfrecht ab intestato in verband met de familietoestanden zooals die in zijn land bestaan; hij zal die zeker beter beoordeelen en zijne voorschriften zullen meer in hunnen geest zijn dan die van den wetgever, in wiens land zich toevallig een deel der nalatenschap mocht bevinden. Heeft de overledene een testament gemaakt, dan moet deze zijn wil principieel overal geëerbiedigd worden; immers wij hebben gezien, dat het recht om beschikkingen na doode te maken den vreemdeling nu bijna nergens meer ontzegd wordt; — doch de vraag, of hij bij 't uiten van zijn wil zijne bevoegdheid niet te buiten is gegaan, zijnen familieleden niet heeft te kort gedaan, door over goederen te beschikken, die voor hen gereserveerd moesten worden, — worde alweer getoetst aan de persoonlijke wet van den overledene; immers het geldt hier familiebelangen, waaraan de staten, waarin toevallig goederen der nalatenschap liggen, geheel vreemd zijn.

Hiermee meen ik voldoende de juistheid van het derde stelsel bewezen te hebben, dat zich rechtvaardigt doordat het in overeenstemming is met aard en wezen van het erfrecht, en waarbij in de praktijk de bezwaren en abnormaliteiten aan het tweede zoo ruimschoots verbonden, van zelven vervallen, omdat het vasthoudt aan de éénheid van 't vermogen en dit niet geheel uit elkander scheurt door toepassing van den verderfelijken regel „quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur."

Wij zullen de toepassing van het systeem op de voornaamste vragen die zich bij het openvallen eener nalatenschap

voordoen, later bespreken, en wenschen in dit hoofdstuk nog slechts een drietal punten aan te roeren.

1°. Een argument, veeltijds ten gunste van ons stelsel aangevoerd, doch 't welk ons geenszins kan bevredigen.

2°. Een argument tegen onze theorie te berde gebracht, welks onjuistheid wij hopen aan te toonen.

3°. De vraag, welke wet onder de „persoonlijke" is te verstaan.

1°. Door sommige auteurs [1]) wordt nog een andere grond opgegeven ter rechtvaardiging van de toepassing der persoonlijke wet van den overledene op de erfopvolging ab intestato. Deze berust nml. volgens hen op den veronderstelden wil van den overledene; die wil is natuurlijk één en de zelfde voor de geheele nalatenschap, verandert niet, naarmate de goederen die tot het vermogen behooren in land A. of B. liggen, en kan enkel vermoed worden die voorschriften te beoogen, welke de eigen wet van den overledene bevat. Men vergunne mij ter juister voorstelling het woord te verleenen aan v. Savigny, een' der ijverigste aanhangers dezer zienswijze: „Bei der Intestaterbfolge kommt noch folgende Rucksicht in Betracht; dieselbe beruht überhaupt auf den präsumtiven, also stillschweigenden Willen des Verstorbenen, *nicht alsob von dieser bestimmten Person für ihre individuelle Verhältnisse ein solcher Wille als sichere Thatsache behauptet würde* [2]), sondern indem jedes Positives Recht eine allgemeine Vermuthung aufstellt, sowie sie der

---

[1]) v. Savigny VIII § 376, blz. 303; Fiore, trad. Pradier-Fodéré, blz. 602, n°. 392; Fiore, trad-Antoine I n°. 105, blz. 143; Laurent II n°. 122, VI passim.

[2]) Ik cursiveer.

Natur der Familienverhältnisse angemessen erscheint. Dasz nun eine solche Präsumption in verschiedenen Gesetzgebungen so oder anders angenommen werden kann, ist ganz natürlich. Dagegen würde es sehr unnatürlich sein in einem einzelnen gegebenen Fall der Erbfolge dem Erblasser für verschiedene Vermögensstücke einen verschiedenen Willen durch Präsumption unter zu legen, also etwa anzunehmen, dass er für sein Haus eine andere Person als für sein Landgut oder sein baares Geld als Erben zu haben wünsche, wenn er sich nicht darüber durch Testament besonders erklärt hat." In gelijken zin redeneert Fiore.

De kracht dezer argumentatie — moet ik bekennen — ontsnapt mij.

Ik kan mij zeer goed begrijpen, dat wij, wanneer bvb. de bewoordingen van een contract onduidelijk zijn, behooren na te speuren wat partijen vermoedelijk bedoeld hebben, en dubbelzinnige uitdrukkingen moeten uitleggen volgens de beteekenis, die deze of gene wet er aan toekent, zoo wij uit omstandigheden kunnen opmaken, dat partijen die wet wenschten te volgen.

Evenzeer kan ik eene redeneering begrijpen — haar daarom nog niet goedkeurende — als deze: ik eerbiedig ieders wil om over zijn vermogen beschikkingen na doode te maken. Nu bestaat er in een concreet geval zulk een uitdrukkelijke wil niet, maar uit de omstandigheid, dat de overledene wist, dat, wanneer hij zweeg, diegenen zijne erfgenamen zouden zijn, die zijne wet daartoe aanwijst, in verband met dat zwijgen, concludeer ik, dat hij ook werkelijk de door zijne wet aangewezenen als erfgenamen wilde hebben; daarom pas ik de voorschriften dier wet toe als den gepraesumeerden wil van den overledene. Doch dit bedoelen wij geenszins, zeggen

v. Savigny c. s.: wij meenen slechts, dat elke wetgever „eine allgemeine Vermuthung aufstellt so wie sie der Natur der Familienverhältnisse angemessen erscheint", en nu kan natuurlijk in elk geval slechts die algemeene praesumtie in aanmerking komen, die past voor de familiebetrekkingen waarmede wij te maken hebben, d. i. dus de persoonlijke wet van den overledene. Goed, — maar, afgezien van de vraag of uwe voorstelling juist is, — indien ge in dien zin in een concreet geval de voorschriften van de persoonlijke wet des overledenen als zijn veronderstelden wil beschouwt, dan geeft die uitdrukking allereerst tot de grootste begripsverwarring aanleiding.

Zoo meenen wij b. v., dat Mr. T. M. C. Asser de bedoeling van Savigny ten eenenmale miskent, waar hij, met verwijzing naar de door mij geciteerde plaats, zegt: „Een andere grond voor de algemeene toepasselijkheid van de wet des erflaters aangevoerd schijnt van eenigszins gevaarlijke natuur. Men zegt: hij die zonder testament overlijdt, heeft gewild dat zijne nalatenschap volgens de *wet* zoude overgaan. Nu heeft men slechts dien gepraesumeerden wil te eerbiedigen en daarom passe men uitsluitend de wet des erflaters toe, want men moet veronderstellen dat hij, *geen* testament makende, bedoeld heeft dat zijne eigene wet (die van zijn vaderland of van zijne woonplaats) de erfopvolging zou bepalen." [1]) Mr. Asser vat dus „den vermoedelijken wil" op als wat iemand in een concreet geval verondersteld kan worden werkelijk gewild te hebben, — lijnrecht tegen Savigny's woorden in. Verder wijst Mr. Asser op de gevaren aan *die* opvatting verbonden, n. l. dat, wan-

---

[1]) Schets blz. 93.

neer eens bewezen werd, dat de erflater die geen testament maakte, bedoeld heeft, dat een ander erfrecht dan dat van zijn eigen land op de nalatenschap zou worden toegepast, men dan ook die andere wet als zijn gepraesumeerden wil moet eerbiedigen, — dat zoo dus elke vaste regel zou wegvallen en men langs een omweg er toe zou komen het bestaan van uiterste wilsbeschikkingen zonder testament aan te nemen.

Nu is het luce clarius, dat een dusdanig gevaar uit Savigny's ware bedoeling nooit kan voortspruiten: immers het is alleen onze eigen wet, die het algemeen vermoeden waarvan von S. spreekt, voor ons opstelt.

Ten slotte merkt Mr. Asser op, dat deze redeneering in 't geheel niet te rijmen is met het hoofdmotief, waarom de Italiaansche school toepassing der nationale wet eischt, n.l. omdat het intestaat-erfrecht tot het familierecht behoort. [1]) Nu is het merkwaardig, dat juist een warme voorstander dier leer — Fiore — zoo groot gewicht hecht aan het argument van den gepraesumeerden wil. Hij bedoelt daarmede ook geheel iets anders dan Mr. Asser, en zijne bedoeling vloekt geenszins met zijne opvatting van het erfrecht ab intestato. Het schijnt mij toe, dat ook Savigny in de boven aangehaalde woorden niets anders weer wil geven dan 't geen wij zelven vroeger ontwikkelden: den nauwen band die er bestaat tusschen erfrecht en familiewezen; maar, te

---

1) Mr. Asser geeft hierbij een citaat in 't Italiaansch. Met alle bescheidenheid — ik hoop dat het mij niet ten kwade geduid zal worden — zou ik willen vragen, waartoe toch de vele Italiaansche en Spaansche citaten in de »Schets" dienen. Het ware toch voor den geleerden schrijver geringe moeite geweest ze in 't Nederlandsch te vertalen, terwijl uit den aard der zaak de groote meerderheid zijner lezers met die beide talen wel onbekend zal zijn.

ver meegesleept door zijne voorliefde voor het Romeinsche recht, het testamentaire erfrecht zóózeer op den voorgrond plaatst, dat hij de successio ab intestato nog wel als gebaseerd op het familiewezen beschouwt, maar indirect, als een uitvloeisel van den wil van den vrijen mensch. Dit nu is zeer zeker onjuist, de erfopvolging ab intestato berust niet op den vermoedelijken wil van den erflater, maar op de banden des bloeds, op den innigen samenhang der familie en de plichten die zij meebrengt. Hiermee heeft de wil van het individu niets te maken. *Hoogstens* kan men zeggen: de wetgever kent het intestaat-erfrecht toe aan hen, die hij meent, dat een goed, braaf mensch, een ideaal-familielid, die in de eerste plaats gelijkelijk affectie had voor al zijne kinderen, daarna voor zijne ouders, broeders en zusters enz., zoo hij niets uitdrukkelijk verklaart, zelf tot erfgenaam wil hebben. — Of liever: de wetgever wijst hen tot erfgenamen aan, die ieder mensch in verband met zijne plichten tegenover zijne bloedverwanten en de liefde die hij hen toe moet dragen, ook zou behooren aan te wijzen Daarbij laat hij hem wel vrij, zelf willekeurig beschikkingen te maken, maar juist tegenover zijne allernaaste verwanten, jegens wie zijne verplichtingen in de eerste plaats bestaan, wordt zijne vrijheid beperkt. Ideaal-menschen, die altijd willen wat zij behooren te willen, zijn er nu eenmaal niet. Wil men het intestaat-erfrecht in het karakter door mij er van gegeven nu nog in 't algemeen beschouwen als gebaseerd op den vermoedelijken wil van den erflater, dan kan men eigenlijk wel elk rechtsinstituut tot den een of anderen gepraesumeerden wil terugbrengen. [1])

---

[1]) Dan kan men b v. de verplichting om de noodige zorgen in acht te nemen voor de zaak die men verplicht is te leveren, wel beschouwen

Maar dan mag men daarom ook niet in dien zin in een concreet geval spreken van „le testament présomptif du défunt". of met Laurent de toepasselijkheid der nationale wet van den erflater bepleiten onder den uitroep van: „Qu'est ce qu'il y a de plus personnel que la volonté?"

Diergelijke uitdrukkingen geven slechts aanleiding tot misverstand; — zij wijzen op 't geen bepaald gewild is in een concreet geval, en in dien zin alleen is ook de erkenning van iets als den veronderstelden wil te rechtvaardigen.

Gaat men uit van de veronderstelling, dat men iemands wil onbeperkt moet eerbiedigen, dan is gemotiveerd de toepassing van een wetsvoorschrift, als men — uit welke omstandigheden dan ook — kan opmaken, dat het werkelijk inhoudt wat de persoon in kwestie bedoelde; — ongemotiveerd daarentegen, wanneer men hoogstens kan constateeren, dat hij zoó had *behooren* te willen, en 't dan als ook wezenlijk gewild beschouwt. — De bewering in dien zin „het intestaat-erfrecht is de vermoedelijke wil van den overledene" is dan ook als onjuist te verwerpen. [1])

Bedoelt men echter dat gene, wat Mr. Asser ten onrechte von Savigny doet zeggen, dat men in elk geval bij het

---

als een uitvloeisel van den vermoedelijken wil van den debiteur. Want het is toch zeker waar, dat in 't algemeen een fatsoenlijk man van plan is hem, jegens wien hij verbintenissen aangaat, hebbelijk te behandelen.

[1]) Hoezeer Fiore in de ruime, oneigenlijke, beteekenis evenals v. Savigny, den «gepraesumeerden wil" opvat, blijkt wel uit 't volgende. De eigendom is, zegt hij, «le complément nécessaire de la personnalité humaine», en het essentieele recht dat den eigendom karakteriseert, is het recht er vrij over te beschikken. In geen enkel opzicht mag de wet den mensch hierin beperken, noch in 't beschikkingsrecht onder levenden

zwijgen van den erflater moet onderzoeken wat deze vermoedelijk gewild heeft, en bepleit men op dien grond toepasselijkheid der persoonlijke wet van den overledene op de successio ab intestato, omdat hij verondersteld wordt gewild te hebben dat die wet de erfopvolging zou regelen, dan deel ik volkomen de boven vermelde bezwaren van Mr. Asser tegen dit beginsel.

Inderdaad wordt het dan slechts een vraag van wilsinterpretatie en moet men ook consequent de voorschriften van iedere andere wet volgen, indien bewezen wordt dat de overledene wilde, dat deze op de nalatenschap zal worden toegepast. Zoo zal dan elke vaste regel voor 't erfrecht ab intestato wegvallen.

Despagnet [1]) wil bepaaldelijk op deze wijze 't geen de erflater gewild heeft afleiden uit den inhoud van zijne persoonlijke wet. Hij vermeldt wel Mr. A's bezwaren hiertegen,

---

noch in dat na doode, — tenzij die beperking is gebaseerd op «la volonté présumée du défunt." Wanneer we die woorden nu in de gewone beteekenis opnemen, dan krijgen we dus tot resultaat, wanneer iemand ondanks de wettelijke beperking toch beschikt heeft: een uitdrukkelijk verklaarden wil om inderdaad te beschikken, welke beschikking evenwel nietig zal zijn, omdat de overledene gepraesumeerd wordt *niet* te hebben gewild, wat hij uitdrukkelijk verklaarde! zie Fiore trad P. blz. 601.

[1]) l. c. blz. 479, 480. Despagnet stelt wel voorop, dat «le législateur en organisant cette transmission (i. e. des biens), s'inspire de la volonté probable du défunt", maar werkt dit idée niet verder uit, en laat bijna onmiddellijk volgen: „il est vraisemblable que le défunt mort intestat s'en est rapporté pour régler sa succession à la loi qu'il connâit le mieux", en later: „il reste donc vrai de dire que pour connâitre la volonté probable du défunt, il faut consulter sa loi personnelle, dont il est censé accepter les dispositions" etc. Ook Laurent blijft lang niet consequent, in den regel wijzen zijne woorden op de opvatting, die ook Despagnet heeft; soms volgt hij meer Savigny's gedachtegang.

maar meent deze met het volgende argument te kunnen weerleggen: „Il suffit de répondre, croyons nous, que nulle législation ne reconnâit de testament tacite; à défaut de dispositions de dernière volonté formelles, on applique partout les règles de la succession ab intestat". Deze woorden schijnen mij juist toe glashelder de onjuistheid aan te toonen van de stelling, waarvan Despagnet uitgaat. Inderdaad, wanneer wij bij gebreke van een' uitdrukkelijk verklaarden wil een onderzoek instellen naar den vermoedelijken wil van den overledene, — wat doen wij dan anders dan het aannemen van de mogelijkheid van 't bestaan van testamentaire beschikkingen zonder testament, welke mogelijkheid terecht overal verworpen wordt?

Gaan wij daarentegen uit van de juistheid der praemisse, dat het pas geeft ook den vermoedelijken wil van den erflater te eerbiedigen, dan moeten wij dit beginsel ook ruiterlijk toepassen, en dien wil steeds eerbiedigen, niet alleen dan, wanneer hij is overeenkomstig de voorschriften van die wet, welke wij op andere gronden rationeel als de eenig toepasselijke kunnen aannemen.

2⁰. Een belangrijk argument wordt nog in onzen tijd aangevoerd tegen het door ons verdedigde stelsel, dat de erfopvolging enkel en alleen beheerscht wordt door de persoonlijke wet van den erflater. „Ce qui domine dans la matière des successions, ce sont des vues politiques, des raisons d'intérêt social, et c'est là un motif de plus pour exclure dans cette matière toute application d'une loi étrangère." [1]) De regeling

---

[1]) Aubry et Rau l. c., blz. 99 noot 45; zie verder Demangeat op Foelix, I n⁰. 66 blz. 130, 131; Demolombe, Cours du Code Civil. I n⁰. 91.

van de erfopvolging is in elken staat slechts een „corrolaire de l'organisation politique", zoo zullen in aristocratische staten privileges bestaan voor den oudsten zoon, voor bijzondere standen; daarentegen zullen democratische staten dergelijken privileges nooit dulden en geen inbreuk maken op de *gelijke* rechten van *alle* kinderen op de nalatenschap hunner ouders. Op grond dus, dat de wetten op de erfopvolging steeds verband houden met de politieke organisatie van den staat, zijn dit bij uitstek wetten van algemeen belang en van openbare orde. In dit opzicht mag de staat nooit toepassing der vreemde wet dulden, omdat hij daarmee de grondbeginselen, waarop zijne organisatie gebouwd is, zou verloochenen. Uit deze opvatting vloeit dus voort, dat wij voor alles wat de erfopvolging betreft tot de territoriale beginselen der middeleeuwen terug moeten keeren. Intusschen beperken hare voorstanders hare toepassing tot de onroerende goederen, zoodat zij het systeem der statutentheorie — de lex rei sitae voor de erfopvolging in onroerende, de persoonlijke wet van den erflater voor die in roerende goederen — huldigen. Al dadelijk schijnt deze beperking zeer ongemotiveerd; zij wordt natuurlijk verdedigd met het bekende argument, dat alleen immobilia deel van het territoir uitmaken, doch dit kan ons geenszins bevredigen. Indien het waar is, dat elke wet op het gebied van het erfrecht is eene „loi politique", dan geldt dit gelijkelijk voor *alle* vermogens-bestanddeelen, die zich binnen het gebied van den staat bevinden; dan zal de landswet niet enkel uitsluitend op de erfopvolging in de onroerende goederen, maar evenzeer op die in roerende goederen moeten worden toegepast, die in onzen tijd verreweg het belangrijkste deel van het vermogen uitmaken. Het toepassen van privileges zal toch wel evenzeer

inbreuk maken op de gelijkheid onder de erfgenamen, waar het roerend goed geldt? [1])

Doch de opvatting zelve is onjuist, [2]) zij is niets dan eene schromelijke overdrijving van het op zich zelf zeer juiste beginsel, dat in enkele gevallen het vreemde recht onvoorwaardelijk voor de landswet moet wijken; — zij is alweer eene bevestiging van de waarheid der stelling: die te veel bewijst, bewijst niets.

Volstrekt niet *elk* voorschrift dat op de erfopvolging betrekking heeft, — het moge zoo geweest zijn in het feodale régime — staat in onzen tijd in nauw verband met de speciale politische inzichten van elken staat. Wel is dit in enkele gevallen juist, — ik noem hier bvb. het verbod voor joden om te erven, — en in die gevallen behoort de landswet dan ook onvoorwaardelijk te gelden, doch deze vormen slechts uitzonderingen, geenszins den regel.

Dat bij de regeling der erfopvolging sociale belangen gemoeid zijn, is zeer zeker juist; in meerdere of mindere mate is dit altoos het geval bij voorschriften van dwingend recht, bij de wetten die het huwelijks- en familierecht, den staat van meerderjarigheid etc. betreffen. Moet men daarom in al die gevallen toepassing van vreemde wetten buitensluiten? Ook den persoonlijken staat der vreemdelingen volgens de landswet beoordeelen? Immers neen. *In den regel* zullen die „raisons d'intérêt social" en de min of meer bij-

---

[1]) Vgl. hierover de memorie van toelichting op het ontw. Burg. Wetb. v. België: titre préliminaire, opgenomen in de Revue de droit int. 1886.

[2]) Zij is bestreden o. a. door: Despagnet, blz. 477; v. Bar., II blz. 297; Brocher blz. 231.

zondere politische inzichten, die vaak op de voorschriften van dwingend recht invloed hebben, slechts dan gelden, wanneer het de belangen van burgers van den staat geldt, geenszins als het enkel vreemdelingen betreft. Wat kan het den Nederlandschen Staat schelen, of ten gevolge van een of ander privilege, bestaande voor eene Duitsche of Engelsche familie, niet A. maar B. een stukje grond, in ons land gelegen, verwerft? Hierdoor wordt toch niet de gelijkheid onder de erfgenamen geschaad, die onze wetgever voor ons Nederlandsch familiewezen dienstig acht?

Het argument, waaraan Aubry en Rau c. s. zooveel gewicht hechten, kan ons dus niet overtuigen en aan de juistheid van het door ons verdedigde stelsel doen twijfelen.

3°. Tot nu toe bezigden wij opzettelijk de ruime uitdrukking: „iemands persoonlijke wet." Welke wet is daaronder te verstaan? Volgens sommigen is het de wet geldende ter plaatse waar de persoon zich gevestigd heeft: de wet van zijn domicilie; volgens anderen de wet van den staat waarvan hij burger is: zijne nationale wet. De oudere schrijvers geven allen de voorkeur aan de wet van het domicilie; men houde daarbij wel in 't oog, dat de statutenschrijvers schreven met het oog op conflicten tusschen verschillende wetgevingen in één en denzelfden staat, zoodat van een strijd over de nationale wet geen sprake kon zijn. Intusschen bestond er tusschen die schrijvers toch verschil: sommigen namen voor alles wat den staat der personen betreft de wet van het geboorte-domicilie — die dus in den regel tegenwoordig met de nationale wet overeenkomt — als maatstaf aan, anderen de wet geldende ter plaatse waar de persoon zich werkelijk bevindt.

Foelix verklaart de uitdrukkingen: „lieu du domicile de l'individu" en „territoire de sa nation" voor geheel identiek, [1]) eene zonderlinge voorstelling, die zijn annotateur Demangeat terecht als „inadmissible" verwerpt. Ook Story is niet zeer duidelijk op dit punt; hij geeft de voorkeur aan de lex domicilii, doch bedoelt daar blijkbaar mêe: de wet van de plaats waar men geboren is. [2]) V. Savigny is, gelijk bekend, de groote voorstander der lex domicilii (in den gewonen zin). De meeste nieuwere schrijvers nemen bijna allen echter de nationale wet als de persoonlijke aan, deze opinie wint meer en meer veld. [3]) Naar onze bescheiden meening is zij de juiste, wij willen kortelijk motiveeren, waarom wij ons bij haar aansluiten.

De „persoonlijke" wetten, d. i. de wetten die de voorwaarden van ons juridisch bestaan bevatten, onzen staat, onze bevoegdheden, onze familiebetrekkingen regelen, [4]) bieden in de verschillende staten daarom zooveel punten van verschil, omdat zij bovenal verband houden met de zeden en gewoonten, den godsdienst, de bijzondere eigenaardigheden van ieder volk, den trap van cultuur waarop

---

1) Foelix-Demangeat l. c. I blz. 57 no. 28. Tot mijne verbazing vond ik dezelfde bewering in het Acad. Proefschrift van Mr. van Oldeneel, »art. 7 der wet A. B.» bl. 51. Mr. v. O. schijnt te meenen, dat, als iemand zijn domicilie buitenslands vestigt, hij daardoor tevens van nationaliteit verandert!

2) Story, l.c. no. 52: the law of his native domicil.

3) De leden der Haagsche Conferentie van 1893 waren op dit punt bijna eenstemmig. Zie „Actes de la Conférence" etc. 1e partie.

4) Mr. Asser, Schets blz. 32 definieert ze: „alle de wetten waardoor de rechtsbetrekking van een persoon tot zijne bloedverwanten en de omvang zijner bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten, geregeld worden.

het staat, vaak ook met het klimaat. Om die reden is het billijk, dat ieders persoonlijke staat overal beheerscht wordt door de wetten van het volk waartoe hij door geboorte, door familiebanden, door zijne zeden en eigenaardige eigenschappen behoort. En dat zullen juist in verreweg de meeste gevallen zijn de wetten van den staat waarvan hij burger is, van de rechtsgemeenschap waarin hij thuis is, niet de wetten van de plaats waar hij toevallig zijn domicilie gevestigd heeft. Een Nederlander zal zijn eigenaardig volkskarakter behouden, ook als hij zich in Parijs vestigt; daarom zal dan ook zijne nationale wet — i. e. de wet van de nationaliteit (in ruimeren zin), het staatsverband waartoe hij behoort — betere regels voor zijn persoonlijken staat blijven geven dan de Fransche. Nu zegge men niet: door 't vestigen van zijn domicilie, een vrijwilligen daad, geeft men als 't ware implicite te kennen, dat men zich aan de wetten van 't land waar men zich vestigt, in allen deele wil onderwerpen. [1] Dit is slechts een overblijfsel van de middeleeuwsche opvatting, welke de menschen onvoorwaardelijk vastkoppelde aan het terrein waar zij zich bevonden, de burgers als subditi perpetui, de anderen als subditi temporarii. In onzen tijd komt het juist bij de groote uitbreiding der handelsbetrekkingen veel voor, dat men zich tijdelijk buitenslands moet vestigen, maar daardoor niettemin nog geheel in de oude rechtsgemeenschap thuis behoort.

Nu weet ik wel, dat mijne voorstelling der feiten wat rooskleurig getint is, dat er nog staten zijn, wier burgers uit verschillende rassen bestaan, in karakter en cultuur

---

[1]) Zoo doet o.a. v. Savigny.

niet overeenstemmend; doch als men de veranderingen in de kaart van Europa gedurende de 19e eeuw nagaat, dan ziet men, dat hun aantal steeds vermindert. De opvatting dat elke natie (in engeren zin: lieden die in volksaard overeenkomen) ook ééne Rechtsgemeenschap, i. e. Staat behoort te vormen, dat zulke Staten de krachtigste zijn, de meeste toekomst hebben, is eene schepping van de Fransche revolutie; en al toonde nu ook haar grootste zoon in dit opzicht zooals in zoo menig ander weinig getrouwheid aan hare beginselen, al volgden ook evenzeer de diplomaten te Weenen Napoleons voorbeeld en voegden landen bijeen tot één Staat, wier bewoners eenvoudig als stoute kindertjes beschouwd werden, naar wier wenschen in 't geheel niet gevraagd werd, — de geschiedenis heeft hen in 't ongelijk gesteld.

De „nationaliteitskwestie" treedt in onze eeuw allerwege op den voorgrond. Wij zelven hebben daaraan ruimschoots ons deel gehad. In vele staten is reeds een gezonde toestand geboren, al was 't dan ook niet dan na veel strijd: België, Griekenland, vooral Italië zijn er getuigen van. [1])

Aan den anderen kant wijzen ons gebeurtenissen als dagelijks in Boheme voorvallen er op, hoe abnormaal elders de toestand nog is. Doch zelfs voor hen, die behooren tot zulk een staatsverband, waarin meerdere naties (in engeren zin) zijn opgenomen, geloof ik dat de nationale wet toch als de beste te beschouwen is voor de regeling van hun persoonlijken staat. Eenerzijds verdwijnen toch door de gewoonte, in den loop der tijden, de scherpe verschillen in

---

1) Het is dan ook niet te verwonderen dat de Italiaansche juristen zoo krachtig voor het aannemen der nationale wet pleiten.

den volksaard enz. tusschen de leden van zulke staten, of worden althans verzacht; aan den anderen kant houdt de wetgever soms met de verschillen tusschen zijne burgers tengevolge van landaard, klimaat enz. rekening. [1])

De nationale wet zal in elk geval veel beter zijn dan die van het domicilie, waarvan men elk oogenblik willekeurig kan veranderen of dat men vaak door zijne zaken gedwongen is te verplaatsen, terwijl juist de persoonlijke staat bij uitstek stabiel moet blijven. Stel een Nederlander wordt als agent van een handelshuis twee jaar naar Stockholm gezonden, daarop twee jaar naar Parijs, daarop twee jaar naar Rome. Moeten dan evenveel malen bvb. zijne rechten en verplichtingen veranderen, gebaseerd op de banden waarmee hij jegens zijne bloedverwanten verbonden is?

Bovendien is „nationaliteit" (staatsverband) een veel minder vaag begrip dan „domicilie", de plaats waar men zijn hoofdverblijf heeft gevestigd. Zeer vele juristen nemen aan, dat men tegelijkertijd tweeërlei domicilie kan hebben. [2]) Zijn dit niet alle redenen genoeg om aan de nationale wet de voorkeur te schenken?

Alleen dan zou de domiciliaire wet de voorkeur verdienen boven de nationale, als men door eene langdurige vestiging in het zelfde land daar eigenlijk geheel „eingebürgert" is,

---

1) Zoo stelt de Russische wet bvb. den huwbaren leeftijd in 't algemeen op 18 jaar voor mannen, 16 voor vrouwen; in het Zuidelijk gelegen Kaukasië daarentegen op 15, respect. 13 jaar. Lehr l. c. I blz. 19.

2) Bvb. Prof. C. Asser en Prof. Opzoomer. Zie Asser en v. Heusde Handleiding I blz. 121 en de daar aangehaalde schrijvers. Ook de Romeinsche juristen waren reeds deze meening toegedaan (Paulus en Ulpianus). Idem de staatscommissie tot herziening van het B. W., blijkens de toelichting tot haar Ontwerp 1e boek van 1886, blz. 34—35.

geen band ons meer aan het vaderland bindt, als men factisch geheel in de nieuwe rechtsgemeenschap thuis behoort zonder daarom nog lid van den nieuwen staat te zijn. Doch in zulk een geval zal dan ook vaak volgens den tegenwoordigen stand der wetgeving toepassing der domiciliaire wet wel noodzakelijk zijn, daar men dan volgens de wet van den staat waarvan men lid was, toen men zich buitenslands ging vestigen, dit lidmaatschap verloren heeft, zoodat men zonder staatsverband is, wat de Duitschers zoo eigenaardig „heimathlos" noemen.

Ik stel bvb. het geval, dat een Nederlander sedert 10 jaren te Parijs woont zonder de verklaring afgelegd te hebben aan onzen gezant aldaar, voorgeschreven bij art. 7 der wet van 12 December 1892 (Stsbl. n°. 168). Hij zal dan opgehouden hebben Nederlander te zijn. Hier is wèl een toestand aanwezig als ik boven bedoel: dat hij zich in zijn nieuw land thuis gevoelt, blijkt wel hieruit, dat hij geen kennis gegeven heeft aan de bevoegde autoriteit Nederlander te willen blijven. Intusschen is hij daardoor nog geen Franschman geworden; eene nationale wet is dus niet voor hem aan te wijzen, en men zal noodwendig zijn persoonlijken staat naar de wet van zijn domicilie moeten beoordeelen. [1])

---

[1]) Dat dit een ideaal-toestand is, zal ik zeker niet beweren. Indien men aan de nationale wet als de persoonlijke den voorkeur schenkt, is zeker eene internationale uniforme regeling van het staatsverband zeer gewenscht, opdat men niet meer in twee staten tegelijk burger zij, noch omgekeerd „heimathlos". Bij zulk eene internationale regeling zou het m. i. aanbeveling verdienen in gevallen gelijk het bovengestelde den ex-Nederlander als Fransch burger te beschouwen. Hierover: Revue de droit int., 1869, blz. 102; Fiore, trad. Pradier-Fodéré blz. 640.

Men zal mij ook kunnen tegenwerpen [1]: uw argument omtrent den samenhang tusschen de wetten betreffende den persoonlijken staat en de eigenaardigheden aan klimaat, landaard etc. verbonden, pleit niet voor de aanneming der nationale wet, waar wij met lieden te doen hebben, die door naturalisatie burger van den staat worden. Ik antwoord, dat men dan te doen heeft met den uitdrukkelijk geuiten wil om van staatsverband te veranderen en dat men uit dien wil, in verband ook met een meer of minder langdurig verblijf, overal als vereischte voor naturalisatie gesteld, mag concludeeren, dat het individu blijk geeft geheel in de nieuwe rechtsgemeenschap zich thuis te gevoelen.

Overigens ontken ik ook volstrekt niet, dat er aan het toepassen der nationale wet ook wel eens bezwaren zijn verbonden, dat ook niet *alle* wetten omtrent den persoonlijken staat in zulk een nauw verband met het volkskarakter enz. staan. Doch een algemeen voorschrift te geven, dat in geen enkel geval tot onbillijkheden leiden zou, behoort wel tot de onmogelijkheden; ik hoop alleen aangetoond te hebben dat hiertoe meer kans bestaat bij het toepassen der nationale wet, dan van die van het domicilie.

Mijne conclusie is dus: de persoonlijke wet is de nationale; bij „Heimathlosigkeit" die van het domicilie. En bij dubbele nationaliteit? Ook hier zou, dunkt mij, de domiciliaire wet moeten aanvaard worden. Den knoop door te hakken zooals het ontwerp Belg. Burg. Wetboek titre préliminaire [2]) doet,

---

1) Vgl. Asser, Schets blz. 36.

2) Opgenomen in de Revue de dr. int. 1886. Art. 12: celui qui appartient à deux nationalités a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions applicables à la contestation s'éloignent le moins des dispositions de la loi Belge.

door in zulk een geval die wet aan te nemen, welker voorschriften het minst van de Belgische wet afwijken, is eene beslissing, die geheel op willekeur berust.

Hopen wij evenwel dat weldra door internationale regeling die abnormale gevallen belangrijk beperkt zullen worden, zoo ze niet geheel verdwijnen [1]).

---

[1]) Ik geef hier een overzicht van den tegenwoordigen stand der wetgeving wat dit punt betreft, gedeeltelijk ontleend aan de „Actes de la Conférence etc. 1893 2e partie:

a De persoonlijke staat wordt door de nationale wet bepaald in: Nederland (art. 6 A. B.), Frankrijk (art. 3 C. C.), België (idem), Luxemburg (idem), Italië (Burg. Wetb. art. 6), Rumenië (B. W. art. 10), Portugal (B. W. art. 27), Spanje (B. W. art. 9), Rusland, Zweden, Oostenrijk, gedeeltelijk voor Oostenrijkers in den vreemde (allg. B. G. § 4), Zwitserland (wet van 1881, art. 10).

b Door de lex domicilii in: Argentijnsche Rep. (titres prélim. art. 6 en 7), Engelaud en Noord Amerika (zeer beperkt), Denemarken, Oostenrijk voor de vreemdelingen in O. gedomicilieerd, tenzij de wet in bijzondere gevallen anders bepale (Allg. B. G. § 34), Pruisen (Landr. Einl. § 23), Saksen.

HOOFDSTUK III.

Toepassing van het theoretisch juiste stelsel. Bespreking der voornaamste vragen, die zich bij het openvallen eener erfenis voordoen.

Het is thans onze plicht, de voornaamste vragen, die zich bij het openvallen eener erfenis kunnen voordoen, nader te beschouwen uit een oogpunt van internationaal recht, daarbij rekenschap te geven, in welke gevallen het door ons gehuldigde en zoo pas ontwikkelde beginsel toepassing vindt, en ook regels te geven voor de oplossing der conflicten, waartoe die rechtsvragen kunnen leiden, die, al hebben ze dan ook niet rechtstreeks betrekking op den overgang van het vermogen, zich toch regelmatig bij de behandelingen der nalatenschappen voordoen.

Wij zullen daarbij telkens nagaan — hoofdzakelijk van een standpunt van Nederlandsch recht — òf en in hoeverre de toepassing der vreemde wet moet verworpen worden, als zijnde in strijd met de openbare orde. Behalve op dit punt — ik acht het niet onnoodig dit uitdrukkelijk te verklaren — praejudiceer ik in dit Hoofdstuk geenszins op wat volgens Nederlandsch stellig internationaal privaatrecht in deze materie moet gelden, al zal ik ook vaak bij de behandeling der conflicten, ter verduidelijking mijner meening, Nederlandsche wetsbepalingen in 't debat brengen.

Voor alle voorschriften die antwoord geven op de vraag „wie zijn de wettelijke erfgenamen?", die gezamenlijk het

systeem van intestaat-erfopvolging bevatten, zooals dit zich in den staat ontwikkeld heeft, moet als uitvloeisel van ons stelsel slechts de wet geraadpleegd worden van het land waartoe de erflater bij zijn' dood behoorde. Deze beslisse dus tot welken graad de bloedverwanten erven, in welke orde en voor welk deel zij tot de erfenis geroepen zijn, in hoeverre plaatsvervulling toegelaten is; of het vermogen gelijkelijk tusschen de verwanten in de vaderlijke en moederlijke linie verdeeld zal worden, of dat integendeel de regel: paterna paternis, materna maternis zijne toepassing zal vinden, (deze regel geldt gelijk wij reeds hebben gezien, bvb. in sommige Zwitsersche kantons), of dat misschien de naaste bloedverwant, onverschillig tot welke linie hij behoort, alles erft; — of bij het erfrecht der ascendenten en collateralen de naaste graad den verderen uitsluit (zooals bij ons), of dat daarentegen personen uit een meer verwijderde linie eerst dan rechten kunnen doen gelden, wanneer de nadere linie uitgestorven is, en dus bvb. de afstammelingen van den grootvader van den erflater steeds die van zijn overgrootvader uitsluiten, ook al bestonden deze laatsten hem in naderen graad (het systeem der Parentelenordnung, toegepast o. a. in Rusland, Oostenrijk, Saksen); of bij gebreke van descendenten de ascendenten onbeperkt broer en zuster uitsluiten (Portugal), of dat juist in zulk een geval broers en zusters met de ouders deelen, ja bij gebreke van dezen alles verkrijgen (Nederland). Men ziet uit deze enkele opgenoemde voorbeelden, hoezeer de verschillende wetgevingen nog punten van verschil opleveren; — en die voorbeelden zijn gemakkelijk met nog verscheidene te vermeerderen.

Al deze verschilpunten berusten op de opvatting van den „Familienzusammenhang", zooals v. Savigny het noemt,

zoodat de nationale wet van den overledene in dezen de eenig toepasselijke is.

Hetzelfde geldt voor het *Erfrecht van den overlevenden echtgenoot.*

Dit recht is in verscheiden staten zeer verschillend geregeld; tusschen het eene uiterste, het ook in het Nederlandsche Recht overgenomen barbaarsche voorschrift van den Code Civil, dat den overlevenden echtgenoot eerst nà de verwanten in den 12en graad roept, d. i. dus practisch nooit, en het andere, volgens 't welk de echtgenoot bij gebreke van descendenten *alles* verkrijgt (dit geldt in een deel van het Zwitsersche kanton Bern), vindt men tal van tusschenstelsels. Conflicten zijn dus op dit punt zeer goed mogelijk.

Steeds zal men m. i. de nationale wet van den overledene moeten volgen: het erfrecht van den echtgenoot berust op geheel gelijke gronden als dat der bloedverwanten.

Behooren dus tot eene nalatenschap van een Nederlander, die ab intestato overlijdt, goederen in Italië gelegen, dan erve zijn vrouw niets daarvan, tenzij hij geen bloedverwanten binnen den 12den graad had, al kent ook de Italiaansche wet (art. 753 e. v.) altoos den echtgenoot een grooter of kleiner deel in de nalatenschap toe. Nu noeme men dit niet onbillijk. Ik zal de laatste zijn, om te beweren, dat ons B. W. eene rechtvaardige bepaling bevat door aan den echtgenoot bijna nooit eenig deel te gunnen, maar dan is het de plicht van onzen staat daarin verandering te brengen, niet de plicht van andere staten om de positie van een Nederlandsch echtgenoot beter te maken, door wetten op zijne rechten toe te passen, welke niet voor hem gemaakt zijn.

Het erfrecht van natuurlijke kinderen. Ook dit worde als regel beoordeeld overeenkomstig de nationale wet van den

erflater. Intusschen kunnen in dit opzicht wetten van openbare orde tusschen beide komen. Dit geschiedt n. l. dan, wanneer eene wetgeving principieel den natuurlijken kinderen ieder recht op de erfenis hunner ouders ontzegt, omdat zij oordeelt dat een band tusschen ouders en kinderen buiten huwelijk in eenig opzicht te erkennen strijdt met de begrippen van zedelijkheid, zooals zij die gehandhaafd wil zien. Men moge zulk eene opvatting afkeuren, een dergelijke behandeling der natuurlijke kinderen, als de paria's der maatschappij hoogst verkeerd achten, met Cambacérès uitroepen „la nature ne nous a pas fait un crime de nâitre!" — dit alles neemt niet weg, dat de staat, die eene dergelijke zienswijze wèl deelt, met volkomen recht zal zeggen: ik ben verplicht binnen mijn territoir de goede zeden te handhaven, ik acht het in strijd met die goede zeden, dat buiten huwelijk geboren kinderen van hunne ouders zouden erven, en mag dit daarom binnen mijn territoir nooit dulden. Of die ouders dan burgers of vreemdelingen zijn, doet natuurlijk niets ter zake. Intusschen, ons B. W. huldigt deze opvatting niet; het erkent in beginsel het recht der natuurlijke kinderen om van hunne ouders te erven (art. 909 e. v B. W.) Nu dit eenmaal vaststaat, bestaat er voor ons geen bezwaar, de hoegrootheid van het erfdeel der natuurlijke kinderen ook alleenlijk, als eene toepassing van den algemeenen regel, te doen afhangen van de nationale wet van den overledene. [1])

---

[1]) Men vindt in het algemeen drieërlei stelsel van erfrecht der natuurlijke kinderen.

I. Natuurlijke kinderen erven nooit van hunne ouders. (Oud-Fransch recht; geldt nog in Rusland, maar zeer verzacht door de gewoonten.)

II. Natuurlijke kinderen worden volkomen gelijk met de wettige behandeld. (Wetgeving in Frankrijk tijdens de Revolutie.)

III. Natuurlijken kinderen wordt een min of meer beperkt erfrecht jegens

In verband met het voorgaande meen ik dus, dat in zake het erfrecht van natuurlijke kinderen alleen art. 914 B. W. voor ons eene bepaling van openbare orde oplevert, die de toepassing van vreemde wetten onvoorwaardelijk uitsluit. Kinderen in overspel of bloedschande verwekt zullen dus nooit iets, wat zich binnen het Nederlandsch territoir bevindt (onverschillig natuurlijk of het uit roerend of onroerend goed bestaat), van hunne ouders kunnen erven. [1])

Privileges.

In sommige wetten, wij vermeldden dit vroeger reeds, worden de zoons boven de dochters geprivilegieerd in de rechten, die zij op de nalatenschap hunner ouders kunnen doen gelden. De zoons ontvangen een grooter aandeel, of sluiten hunne zusters geheel uit. Evenzoo vindt men privileges voor den oudsten, soms ook den jongsten zoon.

Deze voorschriften zijn in strijd met de gelijkheid tusschen alle kinderen, zoowel ten onzent als in den Code Civil aangenomen. Doch is die gelijkheid een beginsel van openbare orde in dien zin, dat daardoor toepassing eener vreemde wet, die in dit opzicht van de onze verschilt, per se uitgesloten moet worden?

Laurent stelt de privileges op gelijke lijn met de fideicommissaire substituties [2]) en acht beide instellingen in strijd met den ordre public in Frankrijk. Dit nu gaat in 't geheel niet op. Door eene in Nederland gelegen zaak als erfstelling over de hand te aanvaarden, vestigt men (uitgezonderd natuurlijk in de gevallen van art. 1020 e. v.

---

hunne ouders gegeven; of wel zij staan tegenover hunne moeder met wettige kinderen gelijk, erven daarentegen niets van hun vader. (Zie. Oost. B. W. § 754; Saksen, id. § 2019; Pr. Landr. II. 2 § 647.)

[1]) Vgl. Laurent VI, blz. 427.

[2]) VI, blz, 543 e. v.

B. W.) eigenlijk hier te lande een zakelijk recht dat onze wet niet kent; wij komen hier later op terug. Maar het motief om toepassing te verbieden dier wetten, welke een privilege voor den oudsten zoon enz. bevatten, kan geen ander zijn dan dit, dat landen als Frankrijk en Nederland alle privileges als overblijfselen uit den feodalen tijd hebben verworpen, als strijdig met ons beginsel van gelijkheid van een ieder voor de wet; en dat dit beginsel gebiedt om nimmer dergelijke privileges weder te dulden, die bovendien slechts tot onlusten en tweedracht in de familie aanleiding geven en als immoreel te verwerpen zijn. Zijn nu deze argumenten steekhoudend?

Ik kan mij begrijpen, dat men er alle gewicht aan hecht in tijden van woelingen en overgang, dat de wetgever uit den revolutietijd, die in ééne nacht alle overblijfselen uit feodale toestanden met één pennestreek voor eeuwig afschaft, nu ook uit zal roepen: ik duld geen enkel privilege meer binnen mijn territoir, wien het ook moge aangaan. Maar is het gemotiveerd, als de eerste opwinding voorbij, als men tot kalmte teruggekeerd is, in dit strenge gezichtspunt te blijven volharden?

De Fransche wetgever en evenzeer de onze achten privileges van het eene kind boven het andere voor *hun* familiewezen verderfelijk en schrijven de volstrekte gelijkheid tusschen de kinderen in 't erfrecht voor. Daarom is 't ook billijk dat, wanneer een Nederlander overlijdt, die gelijkheid tusschen zijne kinderen overal wordt erkend. Omgekeerd achten andere wetgevers een privilege voor den zoon voor *hun* familiewezen dienstig; welnu, laten wij dan op onze beurt die bepalingen eerbiedigen, waar het familieverhoudingen betreft, die ons niet aangaan. Wachten wij ons voor

woorden, die zulk eene schromelijke overdrijving inhouden als de volgende van Laurent: „Peut-on permettre à un étranger de maintenir en France dans les relations d'intérêt privé le principe aristocratique que le législateur a banni de l'ordre politique et de l'ordre civil? N'en résulterait-il pas une espèce d'anarchie dans la société puisque deux principes contraires, hostiles, se trouveraient en présence et en conflit? C'est comme si l'ancien régime et le nouveau coexistaient! La France serait divisée en elle-même, tout ensemble aristocratique, monarchique et démocratique!" [1])

Door de bepalingen van vreemde wetten te eerbiedigen, die privileges in het erfrecht bevatten, waar 't nalatenschappen van vreemdelingen geldt, geraakt onze staat niet met zich zelf in strijd; immers hierbij zijn niet de familiebelangen zijner onderdanen betrokken, voor wie hij de privileges verwerpelijk acht.

Men zal echter zeggen: onze staat beschouwt de privileges in strijd met de goede zeden, en moet dus op dien grond toepassing der wetten weigeren welke privileges handhaven. Men zij echter met dergelijke redeneeringen steeds voorzichtig. Min of meer spelen overwegingen van moreelen aard in zeer vele wetsbepalingen een rol. Intusschen hebben de verschillende naties gansch andere begrippen en opvattingen over de moraal. Laat ons toch vooral niet handelen alsof wij op dit gebied het monopolie bezitten, en onze wetsbepalingen den vreemdelingen opdringen, waar het hunne moreele belangen geldt, niet de onze.

Had de wetgever, toen hij de privileges als immoreel verwierp, niet juist enkel de belangen van het Nederlandsche familiewezen op 't oog? of behoort dit voorschrift tot die wetten, welke volgens Savigny's woorden „erlassen werden

[1]) VI, blz. 557, 558.

nicht lediglich um der Personen Willen welche die Träger der Rechte sind?" [1]) Worden onze zedelijke gevoelens gekwetst doordat de oudste zoon van een vreemdeling, en niet ook zijne overige kinderen, goederen verwerft die zich binnen ons gebied bevinden, — zooals dit b.v. het geval zou zijn, als een Turk die reeds twee vrouwen had, zich in Nederland nog eene derde ging nemen? Zeer zeker niet. Ik zou er dan ook geenszins in willen treden om, met een beroep op de goede zeden, de toepassing der vreemde wet, welke zulke privileges bevat, per se te verbieden.

Ten slotte wil ik nog het allerzonderlingste en allergevaarlijkste motief vermelden 't welk Laurent na lang aarzelen — men zou het anders aan zijne door mij aangehaalde woorden niet zeggen — brengt tot de conclusie, dat wetten, welke privileges bevatten, in Frankrijk nooit toepassing mogen vinden: „Ma conviction est qu'il (de Fransche wetgever) est rentré dans la voie de Dieu dont l'aristocratie féodale s'est éloignée. Dieu ne fait pas des aînés, donc l'homme n'a pas le droit d'en faire. Cela me paraît décisif dans notre débat: la loi de Dieu doit dominer celle des hommes . . . . La loi divine est la loi réelle par exellence, aucune loi humaine ne peut la contredire". [2]) Ik wil mij hier niet verdiepen in de vraag, of de wetgever bij zijnen arbeid den Goddelijken wil interpreteeren moet; maar ik wil alleen opmerken, dat, indien de oplossing van een der moeilijkste vraagpunten onzer wetenschap: wanneer nml. eene vreemde wet nooit toepassing mag vinden, afhangt van de vraag, of die wet strijdt met den wil van God, — ik er aan wanhoop, bij de geheel verschillende inzichten

---

1) v. Savigny, VIII § 349.
2) Laurent, VI blz. 560, 561.

die men zich over den Goddelijken wil vormt, om ooit tot een gunstig resultaat te komen.

Het erfrecht van den staat.

Wanneer er geen bloedverwanten in den erfelijken graad aanwezig zijn, en bij gebreke van een overlevenden echtgenoot, vervallen de goederen van den overledene aan den staat, zegt art. 879 B.W. De meeste wetgevingen erkennen dit recht voor den staat; een enkel maal wordt het aan de gemeente geschonken waaruit de overledene geboortig was, of komt de erfenis aan school- of armenfondsen ten goede. (deze laatste voorschriften gelden in sommige Zwitsersche kantons.)

Nu rijst natuurlijk de vraag: welke staat mag van dit recht gebruik maken, indien het vermogen over meerdere staten verspreid is: de staat, waarvan de overledene burger was (of waar hij zijn domicilie had), of elke staat waarin zich de goederen van den overledene bevinden, en dan natuurlijk op die goederen alleen. V. Savigny [1]) beantwoordt haar in den eersten zin: de staat, zegt hij, is wel niet erfgenaam in den eigenlijken zin des woords, doch zijn recht op eene nalatenschap, waarop zich geene rechthebbenden voordoen, is te beschouwen als een surrogaat van het erfrecht en dus daarom aan de zelfde regels onderworpen. Deze voorstelling der zaak is geheel overeenkomstig het Romeinsche recht, 't welk het recht van den fiscus beschouwde als eene successio in universitatem buiten eigenlijk erfrecht om: die Person des bisher Berechtigten in dem Vermögen wird nur als juristische fortgedacht De fiscus kon aan-

[1]) l. c. VIII blz. 314 en 315.

vaarden of weigeren; nam hij aan, dan moest hij ook de legaten uitkeeren en alle schulden betalen [1]).

In den tegenwoordigen tijd heeft het recht van den staat op de bona vacantia een geheel ander karakter. Het recht van den staat *is* geen erfrecht noch in den waren zin, noch een surrogaat er van. Men ziet dit voor ons recht genoegzaam uit het verschil door den wetgever in art. 880 gemaakt tusschen den staat en de erfgenamen (niet de overige erfgenamen): alle erfgenamen treden van rechtswege in 't bezit der nalatenschap — de staat heeft de saisine niet, moet zich door den rechter in 't bezit doen stellen. Het duidelijkste blijkt het karakter van het zgn. staatserfrecht echter uit art. 576. Inderdaad, er is hier geene kwestie van eene successio in universitatem; aanvaarden of verwerpen komt hier niet te pas; doen er zich voor eene nalatenschap geene erfgenamen op, dan vervallen de zaken, die er na aftrek der schulden mochten overblijven, aan de gemeenschap, omdat er geen eigenaar voor aan te wijzen is. Bestond deze bepaling niet, dan zouden de verlaten goederen door den eerste den beste kunnen geoccupeerd worden; de wetgever wil juist de twisten en geschillen, de onzekerheid van den eigendom, die daaruit zouden ontstaan, vermijden, en schrijft daarom voor, dat die goederen in het algemeen belang aan de gemeenschap zullen ten deel vallen. Dit karakter van occupatierecht is voor het punt dat ons nu bezig houdt beslissend; uit den aard van dit recht volgt, dat het zuiver territoriaal is. Behooren dus tot eene nalatenschap goederen die zich in Frankrijk en in Nederland bevinden, dan zal de nationale wet van den erflater moeten uitmaken, òf er

---

1) vgl. Puchta, Institutionen III blz. 315; Baron, Institutionen und Civilprocesz blz. 329, 330.

erfgenamen voorhanden zijn; zijn deze er niet, dan vervalt al 't geen zich binnen ons territoir bevindt aan den Nederlandschen, de in Frankrijk zich bevindende goederen aan den Franschen staat.

Tot eene gelijke conclusie komen de meeste moderne schrijvers. [1])

Bekwaamheid om te erven.

Wij hebben gezien, dat de vraag, wie in een concreet geval als intestaat-erfgenamen te beschouwen zijn, afhangt van de voorschriften daarover in de nationale wet van den erflater bestaande. Intusschen, opdat de door die wet aangewezen persoon zijne rechten kunne uitoefenen, dient eerst vast te staan: is hij in 't algemeen tot erven bekwaam; *kan* hij wel ooit erfgenaam zijn? Hierover moet men m. i. met de nationale wet van den erfgenaam, op 't oogenblik dat de erfenis openvalt, te rade gaan. Het geldt hier eene vraag van rechtsbevoegdheid, wij bevinden ons zuiver op 't gebied van het zoogenaamde statutum personale. De kwestie is overigens van niet veel gewicht, daar als regel tegenwoordig algeheele rechtsbevoegdheid voor ieder mensch wordt aangenomen, en juist bij de uitzonderingen daarop, zullen wij zoo aanstonds zien, kunnen soms wetten van openbare orde zich tegen toepassing dier uitzonderingen verzetten.

Er bestaat op dit punt een verschil tusschen den Code

[1]) Vgl. Fiore, trad. Prad., blz. 616; Despagnet blz. 490; Laurent, VI blz. 435 e. v.; v. Bar, II blz. 352 zegt dat de opvatting der Duitsche theorie is „offenbar diejenige welche das Gemeinwesen, wenn nähere Berufene nicht vorhanden sind, als Erben des Volksgenossen betrachtet", voegt er evenwel bij, dat buiten Duitschland 't recht van den staat als occupatierecht beschouwd wordt.

Civil en het B. W., dat ik hier kortelijk wensch te bespreken. [1]) Het B. W. acht ieder tot erven bekwaam, die geboren of althans geconcipieerd is op het oogenblik dat de erfenis is opengevallen (art. 883); de Code Civil sluit daarentegen uit „l'enfant qui n'est pas né viable." (art. 725). Behoort dus tot de erfgenamen eener nalatenschap, waartoe ook goederen in Nederland behooren, een Fransch kind dat kort na zijne geboorte overlijdt, dan zal ook voor de rechten op 't ten onzent zich bevindende deel van het vermogen uitgemaakt moeten worden, of het kind al dan niet levensvatbaar is geweest; was het dit, dan heeft het geërfd en draagt dus op zijne beurt zijne rechten op zijne erfgenamen over; was het dit niet, dan is het nooit erfgenaam geweest. Omgekeerd zal een Nederlandsch kind, zoo het maar levend ter wereld is gekomen, overal tot erven bekwaam geacht moeten worden.

De bekwaamheid om erfgenaam te zijn, zoodra het onroerend goed betreft, te doen afhangen van de lex rei sitae, — 't geen in de praktijk nog maar al te vaak gebeurt [2]) — leidt alweer tot zeer dwaze gevolgtrekkingen. Toegepast op een conflict als wij zooeven bespraken, geeft die leer dit vreemde resultaat: hetzelfde kind wordt geacht een rechtsbevoegd wezen geweest te zijn in zooverre dat het onroerend goed kon verkrijgen, daarentegen wat zijne rechten op roerend goed betreft nooit bestaan te hebben! of omgekeerd. Het aannemen van ééne en dezelfde regeling voor de persoonlijke rechtsbevoegdheid is het eenige middel om tot gezonde resultaten te komen.

Het lust mij hier reeds een zeer moeilijk punt ter sprake

[1]) Vgl. Asser, Ned. B. W. vergeleken met Wetb. Nap. blz. 16.
[2]) Vgl. hierover wat wij later over het positieve recht zullen zeggen.

te brengen, 't welk evengoed behandeld kan worden bij de bespreking van de bekwaamheid om iets krachtens eene testamentaire beschikking te kunnen verwerven.

Ik bedoel de vraag, in hoever er ten onzent bepalingen van openbare orde bestaan, die zich verzetten zullen tegen toepassing van verbodsbepalingen in sommige wetgevingen bestaande, die bepaalde personen uitsluiten van het recht van erfgenaam te zijn:

I. In Rusland kent men nog het instituut van den burgerlijken dood, tengevolge van een vonnis van den strafrechter. Personen die daartoe veroordeeld zijn, kunnen natuurlijk nimmer iets erven.

II. Soms brengt het veranderen van godsdienst mede, dat men het recht verliest om ab intestato of ex testamento te erven. Dit geldt bvb. in Zweden voor de Lutherschen, die hun geloof afzweren. [1])

III. Volgens de wetgeving van enkele staten verliezen personen, die zich in geestelijke Orden begeven en de gelofte van armoede afleggen, daardoor alle erfrecht (Oostenrijk Allg. Bürg. Gesb. §§ 538, 539, 573; Pruisen, Landr. II, 11 § 1199 e. v.).

Ad. I^um^. Laat ik al dadelijk opmerken, dat de door de schrijvers veel besproken vraag, in hoeverre de gevolgen aan den burgelijken dood verbonden buiten het territoir zullen werken, veel van haar gewicht verloren heeft, nu dit instituut enkel nog maar in Rusland bestaat, tenminste voor zooverre mij bekend is. [2])

Stellen wij ons nu bij het oplossen onzer vraag op het standpunt van v. Savigny, dan is er van geene moeilijkheid

---

1) Laurent VI 327.
2) In Frankrijk is de burgelijke dood in 1854 afgeschaft.

sprake meer; zeer zeker is in Nederland het instituut van den burgerlijken dood onbekend, ergo mag onze rechter de gevolgen daaraan verbonden in Nederland ook niet erkennen. C'est tout simple. Maar, gelijk wij reeds vroeger betoogden, gaat deze argumentatie ons veel te ver. [1])

Men zou verder de bedenking kunnen opperen: de burgerlijke dood berust op een vonnis van den buitenlandschen strafrechter; mogen wij daaraan binnen ons territoir rechtskracht verleenen? M. i. doet dit echter hier niets ter zake.

Ik meen dat, wanneer wij eenmaal aannemen, dat de persoonlijke staat van een' vreemdeling door zijne nationale wet wordt beheerscht — 't geen ik zeer zeker acht, dat art. 6 A. B. medebrengt, — wij daardoor ook elke verandering in dien staat erkennen moeten die geheel overeenkomstig de vreemde wet is geschied. Indien dus de nationale wet van den vreemdeling bepaalt, dat krachtens rechtelijk vonnis de persoonlijke staat zijner burgers bepaaldelijk kan gewijzigd worden, dan zullen ook wij dien gewijzigden staat moeten erkennen overeenkomstig het eens aangenomen principe.

Toch geloof ik, dat wij de gevolgen aan den burgerlijken dood verbonden niet binnen ons territoir mogen dulden, omdat dit instituut ten eenenmale strijdt met onze eerste begrippen van recht. Het fundamenteele principe waarop inderdaad ons geheele rechtssysteem is gebaseerd, dat wij op de eerste bladzijde van ons wetboek neergeschreven hebben, is: „ieder mensch is een rechtsbevoegd wezen." Door nu ten onzent rechtskracht te geven aan eene instelling, die den mensch *al* zijne rechten ontneemt, die hem

---

[1]) v. Savigny VIII blz. 33; vgl. diss. blz. 30.

nog levend reeds als dood beschouwt, zou onze staat medewerken tot datgene wat hij principieel onrechtmatig acht, strijdende met het ware wezen van het recht; en dit mag hij nooit doen.

Ad II^um^. Zeer zeker mogen bepalingen als die der Zweedsche wet evenmin door onzen rechter toegepast worden. Al verboden art. 167 en 169 der Grondwet dit ook niet uitdrukkelijk, toch zouden onze eeuwenoude tradities en beginselen van onbeperkte godsdienstvrijheid zich zeer bepaald verzetten tegen toepassing van zulk een naar onze inzichten immoreel voorschrift, dat aan 't veranderen van godsdienst verlies van een der voornaamste burgerlijke rechten vastknoopt.

Ad III^um^. Het zelfde zal moeten gelden voor de onbekwaamheid der vreemde monniken. Art. 169 Gw. zegt uitdrukkelijk: geen godsdienstige meening kan *iemand* de bevoegdheid ontnemen tot het uitoefenen der burgerlijke rechten.

Onze rechter mag dus nooit weigeren het voornaamste burgerlijke recht, het eigendomsrecht, aan een vreemdeling toe te kennen, omdat hij monnik is.

Art. 885 B. W. noemt, evenals de meeste andere wetgevingen, eenige gevallen op, waarin personen onwaardig zijn als erfgenaam op te treden. [1]) Deze gevallen zijn lang

---

[1]) Volgens de meesten is voor ons recht (en evenzeer voor 't Fransche) altijd eene onwaardigverklaring bij vonnis noodig. Naar mijn bescheiden meening is dit niet juist, maar in elk geval zal alweer hier een buitenlandsch vonnis, dat den persoonlijken staat verandert, geen bezwaar voor ons opleveren om diensvolgens dien veranderden staat ook te erkennen.

Men zie over 't al of niet noodzakelijke van een vonnis tot onwaardigverklaring: Mr. J. Kramer, Psychische dwang in het burgerlijk recht. Acad. proefschr. Leiden 1864, blz. 448—461.

niet in alle wetgevingen dezelfde. Welke wet zal nu beslissen of iemand onwaardig is? In principe zeker zijne nationale wet, want het betreft hier eene vraag van rechtsbekwaamheid.

Maar aan den anderen kant meen ik, dat althans de gevallen van onwaardigheid in ons B. W. voorkomende zóó duidelijk rechtstreeks in verband staan met de handhaving der goede zeden, dat zij behooren tot bepalingen van openbare orde, en dus *niemand* die zich aan de in de wet genoemde feiten jegens den erflater heeft schuldig gemaakt, in Nederland iets van hem zal kunnen erven. Dat een Rus of een Nederlander van iemand erft, nadat hij hem vermoord heeft, zal toch onze gevoelens van zedelijkheid wel gelijkelijk kwetsen.

Wanneer iemand overleden is en het blijkt, dat hij een testament gemaakt heeft, dan is noodig, opdat er in allen deele gevolg kan worden gegeven aan 't geen hij als zijn wil verklaard heeft,

I. dat hij bekwaam was een testament te maken;
II. dat de personen, aan wie hij iets vermaakt heeft, bekwaam zijn uit een uitersten wil iets te verkrijgen;
III. dat de inhoud van het testament niet met de wet strijdt;
IV. dat het testament is gemaakt in den vorm bij de wet voorgeschreven.

Bespreken wij deze punten achtereenvolgens uit een oogpunt van Internationaal Privaatrecht.

I. *Bekwaamheid tot het maken van een testament.*

Deze zal moeten vaststaan volgens de nationale wet van den erflater; zij toch maakt deel uit van de persoonlijke rechtsbekwaamheid in het algemeen, het geldt hier eene der wetten die den persoonlijken staat betreffen, en terecht wordt tegenwoordig bijna overal aangenomen, dat zij den persoon blijven regeeren, waar hij zich ook bevindt. Ik zal mij hier niet verdiepen in eene uiteenzetting der vele uitzonderingen, die vroeger op dit beginsel werden aangenomen. Inderdaad, of de rechtshandelingen, waartoe men bekwaam is, roerend of onroerend goed betreffen, of er sprake is van de bekwaamheid in 't algemeen zelf zijne rechten uit te oefenen, of van de bevoegdheid om speciale handelingen te verrichten, — dit alles doet niets ter zake. Het motief, om de beoordeeling aan de persoonlijke wet te laten, geldt voor al die gevallen gelijkelijk. Elke wetgeving veroorlooft aan ieder de hem toekomende rechten zelf uit te oefenen slechts dàn, als zij hem daartoe in staat acht, als verondersteld kan worden dat hij de portée zijner handelingen kan beseffen; in 't algemeen worden de kranken van geest en zij die beneden een' bepaalden leeftijd zijn daartoe niet in staat geacht. Dat nu vaak iemand die overigens tot handelen onbekwaam is, het jus testandi geschonken wordt, vloeit eenvoudig hieruit voort, dat dan de wetgever ons eerder rijp acht om beschikkingen na doode te maken, dan de algeheele vrijheid te erlangen om met ons vermogen te doen en laten wat wij willen. Andere wetgevers denken daar anders over. Elke wetgever zal in dezen het beste zelf de geschiktheid kunnen be-

oordeelen van hen die tot zijne rechtsgemeenschap behooren. [1])

Het aannemen van meer dan één' maatstaf voor het toekennen van het jus testandi leidt tot dwaze conclusies. Hiertoe komen sommige statutenschrijvers [2]), die de wetten over de bekwaamheid tot handelen in 't algemeen brengen tot de statuta personalia, daarentegen de wetten die een in 't algemeen bekwaam persoon iets ontzeggen of omgekeerd aan eenen minderjarige het verrichten van enkele rechtshandelingen toestaan, tot de statuta realia, zoodra het onroerende goederen betreft.

Volgens hen is dus het testament gemaakt door een' minderjarige, die daartoe volgens de wet van zijn domicilie bevoegd was, ongeldig voorzoover daarbij over onroerend goed beschikt werd gelegen in een land, dat een hooger leeftijd voor het jus testandi eischt. Men komt hierdoor tot de allervreemdste consequentie dat dezelfde persoon geacht wordt genoegzaam oordeel des onderscheids te bezitten om over zijne goederen in land A te beschikken, doch daartoe nog niet rijp te zijn voor zoover zijne goederen in land B. liggen.

Vragen dus, op welken leeftijd men een testament mag maken, in hoeverre onder curateele gestelden [3]) dit mogen

---

[1]) v. Bar, II blz. 314, 317 e. v. wil de bekwaamheid zoowel om te erven als om te testeeren steeds doen afhangen van de wet die de erfopvolging beheerscht; deze bekwaamheid, zegt hij, behoort niet tot de persoonlijke rechtsbekwaamheid. Zijn betoog is op dit punt niet zeer helder, en wordt m. i. voldoende weerlegd door Asser, Schets blz. 96—97.

[2]) Zie bvb. Merlin, Rép. V[ce] testament, sect. 1, § 5.

[3]) Laurent, VI blz. 353 wijdt eene geheele bladzijde aan de bespreking van een conflict tusschen den Code Civil en ons B. W., omdat dit laatste den verkwister, die deswegen onder curateele staat, het jus testandi ontneemt! Evenzoo leert Despagnet, blz. 297, dat men in Nederland eerst op 23-jarigen leeftijd een testament mag maken!

doen, of de gehuwde vrouw hiervoor toestemming van den man noodig heeft, en dergelijke, zijn steeds te beantwoorden naar de nationale wet van den testator.

Nu doet zich de vraag voor: indien tusschen het tijdstip waarop het testament gemaakt is en dat waarop de erflater overlijdt, deze van nationaliteit veranderd is, volgens welke wet moet dan de bekwaamheid om te testeeren vaststaan?

Het antwoord hierop kan niet twijfelachtig zijn — *volgens beide wetten:* èn volgens die van het land waarvan de overledene burger was, toen hij het testament maakte, èn volgens zijne nationale wet op het oogenblik van den dood. De laatste alleen is niet voldoende, omdat een door een' onbekwame gemaakt testament van nul en geener waarde is, rechtens niet bestaat, en dus ook niet door eene latere gebeurtenis geldig kan worden: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. De eerste alleen is het niet, omdat het testament eerst zijne werking erlangt, zijn rechtskracht verkrijgt, op het tijdstip van het overlijden. [1])

Von Savigny [2]) beaamt dit in het algemeen (behoudens natuurlijk de vervanging van „nationaliteit" in „woonplaats"), maar acht het voor de bekwaamheid met het oog op den leeftijd voldoende, dat deze bestond op het tijdstip waarop 't testament gemaakt werd. M. i. onjuist. Zou de geleerde schrijver niet te zeer hierbij indachtig zijn geweest aan zijn stelsel, dat men door verandering van domicilie nooit van meerder- minderjarig kan worden, omdat het een onherroepelijk verkregen recht geldt, en daarbij over 't hoofd gezien hebben, dat hiervan bij het jus testandi geen sprake

1) Vgl. Asser, Schets blz. 95; v. Bar, II blz. 320.
2) v. Savigny, VIII § 377.

kan zijn, in verband met hetgeen de oude rechtsspreuk ons leert: „ambulatoria voluntas usque ad extremum"?

Naast gevallen van absolute onbekwaamheid om een testament te maken komen verbodsbepalingen voor om, hoezeer men ook in 't algemeen gerechtigd is zijn uitersten wil te verklaren, ten behoeve van bepaalde personen eenige beschikking te maken; zij vloeien voort uit de hoedanigheid dier personen of hunne betrekking tot den erflater. Wij zullen dit punt zoo aanstonds bespreken.

Geheel buiten het vraagstuk, dat ons nu bezighoudt, vallen echter bepalingen, die ons leeren over welk gedeelte van 't vermogen men mag beschikken of hoeveel men aan enkele personen mag vermaken (met name aan de natuurlijke kinderen), in verband met het aandeel waarop anderen recht hebben. Deze punten vallen geheel buiten het „statutum personale", behooren tot de leer van de erfopvolging en zullen besproken worden als wij over den inhoud der testamenten handelen.

II. *Bekwaamheid om iets uit een testament te verwerven.*

Hiervoor raadplege men de nationale wet van den erfgenaam of legataris: het geldt eene kwestie van hunne rechtsbevoegdheid. Verdere uitwijding is hierover overbodig; ik kan volstaan met hetgeen ik boven over de bekwaamheid om intestaat-erfgenaam te zijn en om een testament te maken gezegd heb.

Art. 947 B. W. bepaalt, dat geene uiterste wilsbeschikking ten voordeele van openbare instellingen, godsdienstige gestichten etc. geldig is. tenzij de koning toestemming hebbe verleend om die aan te nemen. Zal nu ook eene dergelijke buitenlandsche instelling, aan welke in Nederland zich be-

vindende goederen gelegateerd worden, dit legaat niet kunnen genieten zonder 's konings toestemming, al ware volgens de buitenlandsche wet ook eene dergelijke autorisatie niet noodig? Ik geloof zeer zeker hierop bevestigend te moeten antwoorden. Wij hebben hier met een voorschrift te doen, dat per se toepassing van vreemd recht uitsluit, met een voorschrift van openbare orde bepaaldelijk met het oog op de oeconomische belangen van onzen staat gemaakt.

Het voorschrift van art. 947 is geschreven om te groote opeenhooping van goederen in de doode hand tegen te gaan, waardoor die goederen aan 't maatschappelijk verkeer worden onttrokken [1]). Of dit nu door eene Nederlandsche of eene vreemde corporatie geschiedt, maakt natuurlijk geen onderscheid hoegenaamd.

Eigenaardige moeilijkheden zijn er in het int. priv. recht verbonden aan de gevallen van relatieve onbekwaamheid om uit een testament te verkrijgen, die omgekeerd steeds eene relatieve onbekwaamheid om te testeeren met zich voeren. Zijn de beide personen, de erflater en de erfgenaam, resp. legataris, tusschen wie het verbod bestaat, beiden van dezelfde nationaliteit, dan is er geen bezwaar. Maar hoe te beslissen, wanneer zij tot een verschillend staatsverband behooren? Moet de beschikking dan noodwendig volgens beider wetten geoorloofd zijn? Zal de wet van den testator beslissen? Of eindelijk de wet van den ingestelden erfgenaam of legataris uitsluitend te raadplegen zijn?

Wij wagen het niet a priori hiervoor een vasten regel te geven; men zal in elk geval de motieven waarop het verbod berust moeten naspeuren, en dan uitmaken of het zijn

[1]) Asser en v. Heusde, Handl. I, blz. 537 en de daar aangehaalde schrijvers.

reden van bestaan vindt in de ongeschiktheid van den persoon van den erfgenaam of van den testator. In het eerste geval is het de nationale wet van den erfgenaam of legataris, die ons leeren zal of hij de beschikking kan aanvaarden; in het tweede zal de nationale wet van hem, die de beschikking maakte, antwoord geven op de vraag of hij daartoe bekwaam was.

Onderzoeken wij in dien geest de gevallen van relatieve onbekwaamheid in het B. W. [1]) voorkomende en die tot moeilijkheden kunnen aanleiding geven.

I. Art. 951 en 952 bepalen dat een minderjarige niet bij uitersten wil mag beschikken ten voordeele van zijn voogd, of leermeester, gouverneur enz., met wien hij te zamen woonde; met deze restrictie, dat het verbod niet geldt, indien de voogd tot de bloedverwanten in de opgaande linie van den minderjarige behoort en dat legaten van geringe waarde aan leermeesters c. s. zijn toegelaten.

Wat is de reden van dit verbod? Geene andere dan de bescherming van den minderjarige. De wetgever vreest, dat voogden, leermeesters, enz. die beiden uit den aard der betrekking waarin zij tot den minderjarige staan, de laatsten bovendien nog door hun dagelijkschen omgang, een zeer grooten invloed op hunne pupillen kunnen uitoefenen en van dezen invloed misbruik zullen maken tot hun eigen voordeel.

De wetgever meent dus, dat de minderjarigen, die hij in

---

[1]) In Boek II., tit. XII. 2e afd. Behalve de artt. in de volgende bladzijden besproken vinden wij daar nog: art. 948, dat uit een oogpunt van int. privaatrecht geen moeilijkheden kan opleveren, aangezien de echtgenooten wel altijd tot hetzelfde staatsverband zullen behooren; art. 949 en 955, waarover wij later zullen handelen, en ten slotte art. 950, dat hier al zeer misplaatst en waarbij van eene onbekwaamheid in 't geheel geen sprake is.

't algemeen rijp acht om over hun vermogen na doode te beschikken, juist die hoedanigheid missen tegenover personen die zulk een' overmatigen invloed op hen kunnen uitoefenen.

Hiermee is de kwestie uitgemaakt. Het geldt een beschermingsmaatregel voor den minderjarige, dus bij conflict is diens nationale wet te raadplegen.

Ik meen dus, dat een niet-Nederlander, voogd, nooit iets uit het testament van zijn Nederlandschen pupil kan genieten — tenzij hij tot de bloedverwanten in de opgaande linie behoore, — al bevat ook zijn nationale wet dusdanig verbod niet. Omgekeerd, dat een Nederlander -- voogd, kostschoolhouder enz. — wèl erfgenaam zal kunnen wezen van zijne pupillen, indien deze tot een staat behooren, welke hen in hun beschikkingsrecht niet beperkt. [1])

II. Art. 953, het verbod bevattende voor heelmeesters, geestelijken enz. om voordeelen te genieten van hen die zij in hunne laatste ziekte bijstonden, uit een testament gedurende die ziekte gemaakt, gaat van geheel analoge beginselen uit; het geldt hier bescherming van hen die tengevolge van hun physieken toestand lichtelijk geheel onder den invloed van bedoelde personen kunnen geraken en dus tegenover hen niet meer als vrij van wil te beschouwen zijn. De nationale wet van den erflater zal dus uitmaken of dergelijke beschikkingen geoorloofd zijn, ja dan neen.

Nu zegge men niet: artikel 951 en 952 beginnen: „minderjarigen mogen niet beschikken enz.", art. 953 daarentegen: „geneesheeren enz. kunnen geen voordeel trekken uit een testament . . . .", en trekke hieruit de conclusie: [2]) art. 951 en 952 beoogen voornamelijk de onbekwaamheid van

---

[1]) B.v. in den Code Civil komt art. 952 niet voor.

[2]) In dien geest redeneert Laurent VI blz. 372 e. v.

den erflater, art. 953 integendeel die van den erfgenaam. Dit zou louter een willekeurig schermen met woorden zijn. Gelijk reeds gezegd, brengt elk verbod om jegens een bepaald persoon te beschikken tevens een verbod voor dien persoon mede om te ontvangen. Nu kan de wetgever zeer goed naar den vorm een verbod om te ontvangen stellen, maar daarmee de belangen voornamelijk op 't oog hebben van den persoon wien daardoor het recht van te beschikken ontzegd wordt.

III. art. 954. Verbod voor den Notaris, te wiens overstaan een openbaar testament is gemaakt, en voor hen die daarbij getuigen waren, om iets uit dien uitersten wil te genieten. Ik zou meenen dat dit verbod ook zou moeten gelden tegen den buitenlandschen Notaris, die elders een testament voor een Nederlander bij openbare acte heeft verleden: immers het is een maatregel van protectie voor den testator, dien de wetgever wil behoeden tegen elk mogelijk „bedrog of verschalking [1])" van den kant van den Notaris.

Maar omgekeerd zal evenmin een Notaris in Nederland ooit van een' vreemdeling, voor wien hij een openbaar testament opmaakt, evenmin als de getuigen daarbij tegenwoordig, uit dat testament voordeel kunnen genieten; dit volgt geenszins uit art. 954 B. W., maar wel uit art. 22 van de wet van 9 Juli 1842 (Stbl. n°. 20) op het Notarisambt, de wet die de functiën en plichten van een Nederlandsch ambtenaar omschrijft, die op het gebied van het publiekrecht thuis hoort, en waarvoor dus de mogelijke civiel-

[1]) Zie Asser, het B. W. vergel. enz. blz. 326. Vgl. over de motieven waarop de bepalingen van art. 952 en 954 B. W. berusten: Voorduin, Gesch. enz. IV, blz. 91—93.

rechtelijke bekwaamheid van den vreemdeling om den Notaris iets te vermaken per se moet wijken.

IV. Ten slotte art. 956. B. W., inhoudende dat overspelers geen voordeel uit uiterste wilsbeschikking van elkaar kunnen genieten, mits van dat overspel vóór het overlijden van den erflater door rechterlijk gewijsde gebleken zij.

Het ligt voor de hand, dat bij een dergelijk verbod het voldoende is, dat òf de overspelige erflater òf de overspelige erfgenaam burger is van een staat, welks wet eene bepaling als art. 956 B. W. inhoudt, om het toe te passen. Immers de bedoeling van het voorschrift is een soort van straf voortvloeiende uit de immoreele betrekkingen tusschen erflater en erfgenaam bestaande en brengt dus de onbekwaamheid gelijkelijk voor beiden mede.

Blijkt dus uit een vonnis, dat een Nederlandsche man met eene vreemde vrouw overspel heeft gepleegd, dan zal nòch de Nederlander iets uit het testament van die vreemdelinge kunnen genieten, nòch omgekeerd de Nederlander haar iets kunnen vermaken.

Maar zelfs wanneer het blijkt, dat twee vreemdelingen met elkander overspel gepleegd hebben [1]), dan geloof ik dat zij dientengevolge krachtens art. 956 niets uit elkâars testament kunnen verkrijgen, wat zich binnen het Nederlandsch grondgebied bevindt, onverschillig wat hunne nationale wetten ook mogen bepalen. Want wij hebben hier zeer zeker te doen met eene bepaling van openbare orde, die toepassing van vreemde wetten onvoorwaardelijk buitensluit.

---

[1]) Ik neem aan, dat het geen bezwaar maakt, dat wij hier met een buitenlandsch vonnis te doen hebben. Immers hier is geen kwestie van executie. Wij gebruiken het vonnis alleen als bewijs van het feit, waaraan het verbod van art. 956 verbonden is.

Art. 956 B. W. is uitsluitend geschreven in 't belang der goede zeden. Onze wetgever acht overspel een zedelijk kwaad, acht het ten eenenmale in strijd met de moreele begrippen die in zijne rechtsgemeenschap bestaan, dat personen, van wie 't bewezen is dat tusschen hen overspelige betrekkingen hebben bestaan, later met elkaar in 't huwelijk zouden treden (art. 89) of iets aan elkaar zouden vermaken of schenken. De rechter moet deze voorschriften onvoorwaardelijk toepassen, ook waar 't vreemdelingen geldt. Geen staat is verplicht rechtskracht te verleenen aan datgene wat hij principiëel als onzedelijk en onrechtmatig beschouwt.

Het behoeft o. i. geen betoog, dat dezelfde wet, die overeenkomstig het boven gezegde de gevallen van relatieve bekwaamheid om te beschikken of te ontvangen beheerscht, ook eveneens te raadplegen zal zijn over de vraag, wie als tusschenbeiden komende personen te beschouwen zijn, in dien zin dat, wanneer de verboden beschikking ten behoeve van hen gemaakt is, deze evenzeer van nul en geener waarde zal zijn. Deze bepaling is toch niet anders te beschouwen, dan als een voorzorgsmaatregel, gemaakt om er voor te waken, dat het door den wetgever gewilde verbod niet ontdoken en langs een' omweg feitelijk opgeheven worde. [1])

Over de onwaardigheid (art. 959 B. W.) behoef ik hier nu niet verder te spreken, ik kan verwijzen naar 't geen ik vroeger daaromtrent gezegd heb.

III. Inhoud en werking der testamenten.

Het is een logisch uitvloeisel van het door ons aangenomen beginsel, dat de overgang van het vermogen op de

---

1) Vgl. Brocher blz. 263; Despagnet blz. 518.

erfgenamen geregeerd wordt door de wet van den staat waarvan de overledene bij zijn' dood burger was, dat ook uitsluitend die wet den inhoud der testamenten beheerscht, den omvang bepaalt waarbinnen, en de voorwaarden regelt waarop aan den door den overledene geuiten wil gevolg mag gegeven worden.

Laurent beweert, dat het ook door ons aangenomen motief van v. Savigny, waarom de erfopvolging door de persoonlijke wet van den overledene beheerscht wordt, nml. omdat het hier den overgang van het vermogen, eene eenheid geldt, onmogelijk kan aangevoerd worden voor 't beoordeelen der geldigheid van legaten en fideicommissen, beschikkingen die tot object hebben bepaalde zaken, „qui ont une situation et auxquelles ou pourrait par conséquence appliquer le statut réel." [1]) Hierop valt het eenvoudigst te antwoorden met v. Savigny's eigen woorden. Volkomen terecht zegt hij, dat fideicommissen en legaten slechts zijn „einzelne untergeordnete Modificationen der gesammten Erbschaft, welche nur von ihrem Standpunkt aus richtig beurtheilt werden können." Dit betoog wordt eveneens door Laurent vermeld en hij teekent er bij aan: „c'est un motif juridique." Ik beken dan ook niet te begrijpen, waarom het hem ten slotte toch niet bevredigt. En waaraan moeten wij ons nu volgens Laurent houden om de geldigheid der testamentaire beschikkingen, wat hun inhoud betreft, te beoordeelen? ,,A la volonté du testateur qui domine tout, la trammission à titre particulier comme la transmission à titre universel. [3]) En elders werkt hij dit uitvoerig uit: ,,Si la transmission

1) Laurent, VI. blz. 460.
2) v. Savigny, VIII § 377.
3) Laurent, VI blz. 461.

des biens dépend de la volonté de l'homme, tout paraît décidé quant à la nature du statut. Est-ce que notre volonté dépend de la situation des biens dont nous disposons? La question n'a pas de sens, la volonté de l'homme ne connaît point les limites des territoires; au besoin elle embrasse le monde entier. . . . . La transmission est indépendante de la loi, puisque c'est le testateur qui la fait. . . . Les actes de *dernière volonté* sont indépendantes de tout statut, soit réel soit personnel: l'expression même marque que la *volonté humaine* est seule en jeu, et cette volonté décide sans être liée par la loi." [1])

Ik begrijp het gewicht van eene dergelijke wijdloopige argumentatie niet. Het spreekt van zelf dat, als een staat eenmaal het recht van den vreemdeling erkent testamentaire beschikkingen te maken, hij dan ook zijne beschikkingen zal eerbiedigen als ze overeenkomstig de wet gemaakt zijn. Maar overeenkomstig welke wet? Hierin ligt de moeilijkheid. Laurent's bewering dat eene uiterste wilsbeschikking aan geene wet gebonden is, is volkomen onjuist. Elk onzer rechten ontleenen wij enkel en uitsluitend aan de *wet*. De wet geeft ons 't recht uiterste wilsbeschikkingen te maken, maar geeft daarnaast een stel voorschriften, aan welke voorwaarden de inhoud dier beschikkingen moet voldoen om van kracht te zijn, en welke werking zij hebben [2]). Nu is het zeker zeer dwaas den inhoud der beschikkingen, zoodra het onroerend goed geldt, te onderwerpen aan de wet van de plaats waar dat goed ligt; dit is dwaas, omdat wij dan de voorwaarden waarop, en de grenzen waarbinnen het zelfde testament kracht zal hebben, aan de eischen van

---

[1]) VI blz. 247, 248.

[2]) Zeer duidelijk zegt dit art. 923 B.W.: „Elke dezer beschikkingen zal kracht hebben volgens de regelen bij dezen titel voorgeschreven."

mogelijk geheel van elkaar afwijkende wetten toetsen, naarmate de goederen hier of elders liggen; — *niet,* omdat wij dan aannemen dat dezelfde mensch eenen anderen wil heeft gehad voor den overgang zijner onroerende goederen, een' anderen voor zijne roerende, omdat wij dan van hem een man met twee, drie willen, een homo duplex, triplex maken.

Dit laatste is dan alleen waar, indien wij aannemen — 't geen ook *de bedoeling* van Laurent wel zal zijn [1]) — dat wij bij het maken van ons testament in allen deele de voorschriften onzer nationale wet hebben *willen* volgen. Eenvoudig, kort en duidelijk zegt dit Despagnet: „Si la succession ab intestat n'est que l'interprétation de la volonté du défunt, ce qui conduit à l'application de sa loi nationale qu'il connâit le mieux et à laquelle il s'est probablement référé, à plus forte raison l'application de cette même loi se trouvera-t-elle justifiée pour déterminer les effets d'une volonté formellement exprimée et pour interpréter les dispositions testamentaires [2]).

Deze redeneering schijnt mij gevaarlijk toe. Zeer zeker kan het pas geven, wanneer de woorden eener beschikking onduidelijk zijn, te vragen: wat heeft de overledene bedoeld? Maar om de kracht, die eene uiterste wilsbeschikking zal hebben, onvoorwaardelijk te doen afhangen van de bepalingen der nationale wet van den erflater, omdat men veronder-

---

[1]) Alhoewel Laurent op andere plaatsen dergelijke betoogingen als ik boven citeerde uitvoerig herhaalt (bvb. VI, blz. 514 e.v.), krijgen wij nergens een duidelijk antwoord op de m. i. toch zoo voor de hand liggende vraag: welke *wet* bepaalt de kracht die de uiterste wilsbeschikkingen zullen hebben? Steeds herhaalt Laurent: „Les dispositions testamentaires sont non une question de statut, mais une question de volonté." Dit brengt ons niet veel verder.

[2]) Despagnet, blz. 505.

stellen moet, dat hij zich aan die wet wenschte te refereeren, acht ik bedenkelijk: 1°. omdat men dan bij tegenbewijs consequent eene andere wet zou moeten toepassen als den vermoedelijken wil van den beschikker, en zoo dus elke vaste regel zou verdwijnen; 2°. omdat men in tal van gevallen, door het gezochte vragen naar de bedoeling van den testator, tot de allerdwaaste gevolgtrekkingen komt. Indien deze bvb. eene beschikking heeft gemaakt, waaraan zijne wet geene kracht hoegenaamd toekent, dan gaat men aannemen, dat hij eigenlijk *niet* gewild heeft, wat hij integendeel uitdrukkelijk verklaard heeft *wel* te willen. Dit is toch al zeer zonderling.

Ook Foelix [1]) verkondigt algemeen, dat „la substance et l'interprétation des dispositions testamentaires" geregeerd worden door de lex domicilii van den testator, omdat hij gecenseerd wordt zich aan de bepalingen dier wet te hebben willen houden, en haalt daarbij eene ontzagwekkende reeks schrijvers aan, die zijne opinie deelen. Intusschen wordt dit beginsel, hoe ruim ook gesteld, toch ten slotte tot de interpretatie der testamenten beperkt (waarop ook alle voorbeelden door Foelix gegeven slaan): „La règle posée s'applique à tous les points qui rentrent dans l'autonomie du citoyen", d. i. volgens hem op alles, wat niet bepaaldelijk geregeerd wordt door het statutum personale en reale. En dit laatste, zoo heet het elders [2]), beheerscht alle beschikkingen van den mensch over onroerend, het eerste elke beschikking over roerend goed. Men ziet dus dat van het raadplegen der domiciliaire wet van den testator voor „la substance" van zijn testament, omdat hij 't zoo gewild heeft, niet veel overblijft.

1) Foelix I, blz. 239—241.
2) Foelix I, blz. 197 e. v.

Overeenkomstig het vroeger aangevoerde meen ik dus, dat de nationale wet van den erflater ons moet leeren, of er eene bepaalde heredis institutio noodig is, of en in hoeverre de onterving is toegelaten; dat die wet te raadplegen valt voor alles wat betrekking heeft op de leer der fideicommissen en legaten; of men eene substitutio vulgaris, of men een zoogenaamd fideicommissum residui mag instellen, of het geoorloofd is zaken die aan een ander behooren te legateeren, of de legaten overgaan op de erfgenamen van den legataris of niet; waardoor in 't algemeen erfstellingen en legaten vervallen, en dergelijke punten meer.

Al dadelijk moet ik evenwel eene restrictie maken voor de fideicommissaire substituties. Het lijdt geen twijfel, dat deze in landen als Nederland, waar zij in 't algemeen verboden zijn, ook door vreemdelingen enkel gemaakt kunnen worden in de gevallen waarin onze wet dit toestaat. Alle schrijvers zijn het daarover eens. De meesten nemen aan, dat de openbare orde in dit geval toepassing der vreemde wet verbiedt [1]). Ik geloof dat wij niet eens zoover behoeven te gaan, dat het niet noodig is hier de vreemde wet als eene uitzondering af te wijzen, daar uit den aard der zaak de landswet voor deze kwestie alleen toepasselijk is.

De Nederlandsche wet, gelijk wij vroeger zagen, is uitsluitend aangewezen om den omvang en inhoud der zakelijke rechten, die in ons land gevestigd kunnen worden, te regelen. En wat doet men nu inderdaad door in Nederland eene zaak als erfstelling over de hand te aanvaarden? Dan verkrijgt men een zakelijk recht, dat niet overeenkomstig onze wet is: een recht van eigendom, waaraan een der essentialia ontbreekt. „Eigendom is het recht om van eene zaak het

1) Bvb. v. Savigny VIII § 377; Laurent VI blz. 561; Despagnet blz. 505.

vrij genot te hebben en daarover op de volstrektste wijze te beschikken" (art. 625 B. W.); — en nu kent onze wet wel vele beperkingen in dit recht, maar nooit eene die den rechthebbende absoluut belet over de zaak te beschikken, die elke vervreemding ongeldig zou maken, behalve in de gevallen van art. 1020 e. v. B. W.

Ik meen dus, dat, wil eene fideicommissaire substitutie geldig zijn, zij aan twee vereischten noodwendig moet voldoen:

1. die beschikking moet gemaakt zijn overeenkomstig de nationale wet van den erflater;
2. de wet van 't land, waar de zaak zich bevindt, welke op die wijze vermaakt wordt, moet een dusdanig beperkt eigendomsrecht veroorloven.

De wet, die den inhoud van het testament beheerscht, zal ook moeten uitmaken of de erflater beperkt was in zijn recht van beschikking ten voordeele zijner tweede of verdere echtgenoot of van zijne natuurlijke kinderen; zooals dit voor ons recht bepaald is bij de artikelen 949 en 955 B.W.

Beide bepalingen staan evenwel in den titel „Van de bekwaamheid om bij uitersten wil te beschikken". (In den Code Civil stond het eerste voorschrift als art. 1098 in den titel: Des dispositions entre époux etc; de Fransche schrijvers bespreken het als zij handelen over la réserve et la quotité disponible; het tweede stond op dezelfde plaats als in het B. W.). Hebben wij dus hier niet te doen met een geval van relatieve onbekwaamheid om te beschikken, waarover wij vroeger spraken, dus met eene wet over den persoonlijken staat van den erflater? [1])

[1]) Deze vraag is van veel belang, omdat, zooals wij later zullen zien, in de praktijk het stelsel van de splitsing der nalatenschap nog zeer veel wordt toegepast. Daarbij zal dus, rekent men met mij deze

Ik geloof het niet. De gevallen van relatieve onbekwaamheid — wij zagen het vroeger — zijn steeds een uitvloeisel van de bijzondere betrekking, die er tusschen den beschikker en ontvanger bestond en waardoor òf de erflater ongeschikt wordt bevonden om juist ten voordeele van dien bepaalden persoon beschikkingen te maken, òf de aard der verhouding tusschen sommige menschen bestaande hen als 't ware onwaardig maakt iets van elkander te verkrijgen. Hier hebben wij met iets geheel anders te doen. De beperking, den man of vrouw bij art. 949 opgelegd in het recht om bij testament den tweeden of verderen echtgenoot te bedenken, berust alleenlijk op de overweging om voor de belangen der kinderen, der erfgenamen ab intestato, te waken.

Dezelfde wet, die de erfopvolging ab intestato beheerscht, zal dus ook te raadplegen zijn voor het bestaan en den omvang dezer beperking.

En nu art. 955, inhoudende het verbod voor ouders die wettige kinderen nalaten, om hunnen natuurlijken kinderen meer te vermaken dan waarop zij als erfgenamen ab intestato recht hebben. Dit verbod is geenszins te beschouwen als eene soort van straf, voortvloeiende uit de ongeoorloofde verbintenis die het kind heeft doen geboren worden en den wil van den wetgever om het huwelijk in bescherming te nemen; immers dan zou het evenzeer moeten gelden, indien er geen wettige kinderen waren. Het staat veeleer in nauw verband met het intestaat-erfrecht, dat den natuurlijken kinderen is toegekend; onze wetgever heeft hen daarvan

beperkingen tot wetten op de erfopvolging, voor 't onroerend gedeelte van het vermogen de lex rei sitae hunne al of niet toepasselijkheid bepalen. Meent men echter zuiver met eene wet over den persoonlijken staat te doen te hebben, dan zal uitsluitend de nationale (of domiciliaire) wet van den erflater te raadplegen zijn.

wel niet geheel willen uitsluiten, en hen een beperkt erfrecht gegeven, maar daarnevens willen zorgen dat de wettige kinderen nooit verder door hen benadeeld kunnen worden; hiertoe is de bepaling van art. 955 geschreven. Wel is waar blijft de testator daarbij vrij om, behoudens de legitieme portie der wettige kinderen, alles aan anderen te vermaken; maar dan zijn het in ieder geval niet de *natuurlijke kinderen*, welke de belangen der wettige hebben aangetast, 't geen de wetgever juist voorkomen wilde.

Indien dit de bedoeling is van art. 955 [1]), dan is het duidelijk, dat het alleen in die gevallen toegepast mag worden, waarin ook de successio ab intestato door onze wet beheerscht zou zijn [2]).

Wettelijk erfdeel.

Het spreekt van zelf in ons stelsel, dat het recht van sommige familieleden, om in alle gevallen op eenig deel der nalatenschap aanspraak te kunnen maken, beoordeeld zal worden volgens de nationale wet van den erflater. Verdere uitweiding is, geloof ik, na het vroeger betoogde hierover overbodig. Evenzeer moet uit den aard der zaak diezelfde wet bepalen, in hoever de legaten en giften kunnen ingekort worden, ten einde de rechten der legitimarissen te verzekeren.

Alleen dan zal — voor zoover het het wettelijk erfdeel der natuurlijke kinderen betreft — de territoriale wet moeten worden toegepast, indien goederen der nalatenschap zich bevinden in een land, 't welk principieel elk erfrecht der

[1]) Vgl. Voorduin, Gesch., IV blz. 93—94.

[2]) Laurent VI, blz. 374 en Demangeat op Foelix, I blz. 108 zijn daarentegen van gevoelen, dat eene bepaling als art. 908 C. C. tot het statutum personale behoort.

natuurlijke kinderen van hunne ouders als onzedelijk verwerpt [1]).

Uitlegging der testamenten.

Wanneer eene testamentaire beschikking in onduidelijke bewoordingen is vervat, en er ontstaat strijd over hare beteekenis, dan zal de rechter haar moeten uitleggen.

Is hierbij den rechter alle vrijheid gelaten? Dit is verschillend geregeld; de Code Civil spreekt bvb. in 't geheel niet over uitlegging der testamenten, laat dus op dit punt alles aan de prudentie van den rechter over; deze zal naar omstandigheden moeten te werk gaan en onderzoeken, wat de erflater vermoedelijk bedoeld heeft.

Anders is het in ons B. W. Het tweede Boek, tit. XII, afd. 1 bevat onderscheiden voorschriften hierover, welke men in twee rubrieken kan splitsen.

I. In sommige gevallen legt de wet zelve uit, bepaalt uitdrukkelijk wat er onder verstaan moet worden, indien de erflater zus of zoo beschikt heeft. (Art. 924, 925.)

II. Voor de overige gevallen laat zij het aan den rechter over, overeenkomstig de vermoedelijke bedoeling van den overledene diens wil te interpreteeren. (Art. 933, 934.)

Hoe moet nu de rechter in 't algemeen het testament uitleggen van een' vreemdeling, of van een' burger die in 't buitenland gedomicilieerd was?

Oudere schrijvers zeggen allen: overeenkomstig de wet van het domicilie van den erflater, omdat deze gecenseerd wordt zich aan de gebruiken en wetten daar ter plaatse

---

1) Vgl. vroeger, blz. 91.

geldende te refereeren, „comme étant celles qui lui sont connues et présentes à la mémoire" [1]).

Diezelfde schrijvers leeren evenwel, dat, is men tusschen het tijdstip waarop het testament gemaakt werd en dat van 't overlijden van domicilie veranderd, onvoorwaardelijk de wet van het laatste domicilie te volgen zal zijn, — 't geen zeker strijdt met het motief waarop Foelix in 't algemeen den regel doet steunen. Hoe kan men bvb. veronderstellen, dat iemand die drie maanden vóór zijn' dood van domicilie verandert, op het tijdstip waarop hij overlijdt met alle gebruiken en wetten van zijne nieuwe woonplaats zal bekend zijn?

De nieuwere schrijvers [2]), eveneens de vermoedelijke bedoeling van den testator als maatstaf aannemende, komen tot de conclusie, dat als regel het diens nationale wet zal zijn, overeenkomstig welke zijn testament moet worden uitgelegd. Bij uitzondering slechts zal eene andere wet te volgen zijn, bvb. de domiciliaire, wanneer men uit een zeer lang gevestigd verblijf op dezelfde plaats mag concludeeren, dat het des erflaters bedoeling was de wet van die plaats te volgen.

Ik kan met deze zienswijze niet onvoorwaardelijk instemmen. M. i. moet men onderscheiden. Voor zoover de wet van 't land waartoe de testator bij zijn' dood behoorde zelve uitlegt, moet men die uitlegging onvoorwaardelijk overal volgen, omdat die wet de aangewezene is om de werking der testamentaire beschikkingen te bepalen. Vermaakt dus een Nederlander een legaat „aan mijne naaste bloedverwanten", dan behooren die woorden overal opgevat te worden overeen-

---

1) Foelix-Demangeat, I blz. 240, 242 en de vele schrijvers, daar aangehaald; v. Savigny, VIII blz. 312; Story, blz. 666 e. v.

2) Zie Laurent, VI blz. 517; Despagnet, blz. 506.

komstig art. 924 B. W., en komt de vraag, of de overledene het soms anders bedoeld had, niet te pas.

Laat evenwel de nationale wet alles aan de prudentie van den rechter over (d. i. altijd volgens den C. C., in den regel volgens het B. W.), dan moet deze inderdaad de bedoeling van den overledene opsporen. Hoe hij hierbij te werk moet gaan, — men kan daarvoor geen vasten regel geven. Soms zal de wet of het spraakgebruik ter plaatse waar de overledene gedomicilieerd was, of van 't land waartoe hij behoorde, hem hierbij een leiddraad kunnen zijn. Zoo zal, wanneer er in Oostenrijk strijd ontstaat over de beteekenis der beschikking van een' Nederlander, waarbij hij iemand 100 gulden vermaakt, wel in den regel uitgemaakt moeten worden, dat daaronder Nederlandsche guldens zijn te verstaan; was daarentegen de Nederlander geruimen tijd in O. gedomicilieerd, dan ligt het voor de hand, dat hij Oostenrijksche guldens bedoeld heeft.

Evenzoo zal in den regel de beschikking van een Nederlander, waarbij hij zijn erfgenaam opdraagt gedurende eenige jaren aan een ander de interessen van eene bepaalde som uit te betalen, overal zóó opgevat moeten worden, dat de bedoelde erfgenaam 5% der som moet uitkeeren.

De gevolgen van het *herroepen eener testamentaire beschikking*, hetzij deze stilzwijgend, hetzij uitdrukkelijk is geschied [1]), zullen uit den aard der zaak beheerscht worden door de wet, die inhoud en werking van het testament

---

[1]) Maar toch altijd tengevolge van eene wilsverklaring. Ik vind het al zeer oneigenaardig een voorschrift als het It. B. W. bevat, dat een testament vervalt door 't feit dat den testator later een kind geboren wordt, te beschouwen als een geval van »stilzwijgende herroeping". It. B. W, art. 888; Despagnet blz. 507; Laurent VI, blz. 529.

regelt, d. i. de nationale wet van den erflater op 't oogenblik van zijn' dood. Zoo moet dus, als een Nederlander een testament maakt, en later als Engelschman overlijdt na een nieuw testament opgesteld te hebben, daardoor het oude testament ook in Nederland geen enkel gevolg meer hebben, ook al werd het bij 't maken van het tweede niet uitdrukkelijk herroepen (art. 1041 B. W.), daar immers de Engelsche wet inhoudt, dat door het maken van een testament alle vroegere beschikkingen ipso jure vervallen.

Voor den vorm, waarin de herroeping moet geschieden, geldt „locus regit actum," waaraan wij thans enkele woorden willen wijden.

IV. Vorm der testamenten.

Het beginsel dat de vorm der handelingen beoordeeld wordt naar de wet van de plaats waar zij zijn tot stand gekomen, wordt tegenwoordig bijna overal [1]), 't zij uitdrukkelijk (art. 10 A. B.), 't zij stilzwijgend (C. C.), erkend: „locus regit actum", eene rechtsspreuk die, tusschen haakjes gezegd, al heel slecht uitdrukt, wat men er tegenwoordig mede bedoelt.

Het ligt niet op mijn' weg om de bekende goede gronden waarop dit beginsel steunt, hier nogmaals te ontwikkelen.

Evenzeer zijn de meesten tegenwoordig het er vrij wel over eens, wat men onder de „vormen" te verstaan heeft, waarvoor de regel geldt: „de zoodanige, die bij het verrichten der handeling moeten worden in acht genomen, hetzij om te doen blijken, dat het werkelijk de ernstige bedoeling der partijen is die handeling te verrichten, hetzij

[1]) In Engeland nooit, als de handelingen op onroerend goed betrekking hebben.

om de partijen in staat te stellen later het bewijs der handeling te leveren, of, zooals men het uitdrukt, de vormen die solemnitatis en die welke probationis causa zijn voorgeschreven" [1]).

Intusschen bestaat er geenszins eenstemmigheid over den omvang der werking van den regel; ik zal mij nu verder bij de bespreking dier verschillende inzichten tot den vorm der testamenten bepalen.

I. Sommigen meenen, dat de regel slechts facultatief geldt: ieder heeft de keuze te testeeren in den vorm, voorgeschreven ter plaatse waar het testament gemaakt wordt, of in den vorm, door zijne nationale (of domiciliaire) wet bepaald. Natuurlijk zal bij een authentiek testament van die keuze geen sprake kunnen zijn: immers de openbare ambtenaar zal bij het opmaken van authentieke acten uitsluitend de formaliteiten betrachten, die *zijne* wet eischt.

II. Sommigen zijn van oordeel, dat de regel dàn uitzondering lijdt, wanneer de nationale (of domiciliaire) wet van den testator hem bepaaldelijk verbiedt zijn testament in 't buitenland anders te maken dan in een bepaalden

---

[1]) Asser, Schets, blz. 42. Sommigen willen den regel tot de vormen probationis causa beperken, terwijl daarentegen de wet, die den inhoud der handeling beheerscht, zal uitmaken of een bepaalde vorm solemnitatis causa moet worden gebezigd; voor den vorm waarin de solemneele acte moet worden opgemaakt, geldt dan weer „l. r. a."

Ik geloof, dat het in 't algemeen niet dienstig is deze uitzondering te aanvaarden, omdat het niet altijd gemakkelijk uit te maken zal zijn tot welke rubriek een vormvoorschrift behoort, en het bovendien zeer goed mogelijk is, dat partijen niet overal in de mogelijkheid zijn eene solemneele acte, door hunne nationale wet voorgeschreven, te doen opmaken. De beperking van den regel wordt verdedigd door Laurent, II n⁰. 240 e. v., VI n⁰. 390 e. v.; memorie van toel. op het ontw. Belg. B. W. titre préliminaire, Revue de dr. int. 1886, blz. 487; Actes de la Conf. de la Haye 1893, I blz. 59, 60.

vorm, al was ter plaatse waar hij zijn testament maakt ook het gebruiken van andere vormen toegestaan. Zoo schrijft art. 992 B. W. voor, dat de Nederlander buitenslands slechts een geldig testament bij authentieke acte kan maken; evenzoo laat art. 999 C. C. [1]) den Franschman in den vreemde slechts de keuze tusschen een authentiek testament en een olographisch, doch dit laatste enkel in den vorm in art. 970 C. C. omschreven [2]).

In hoeverre deze beide uitzonderingen kracht van wet hebben, bepale het positieve recht in elken staat; stellen wij ons op een zuiver theoretisch standpunt, en vragen wij ons af: is het aannemen dezer uitzonderingen wenschelijk in jure constituendo, dan antwoorden wij volmondig „ja."

Ad Ium. De beste aanbeveling van den regel „locus regit actum" is zijne gebiedende noodzakelijkheid: het zal vaak onmogelijk zijn een testament in 't buitenland te maken met inachtneming van alle vormen en formaliteiten in 't inland vereischt; maar zoo die onmogelijkheid niet bestaat, vervalt ook het hoofdmotief om den regel exclusief te stellen.

De vormen waaraan testamenten gebonden zijn, zijn meest alle voorgeschreven om een waarborg te hebben tegen overijlde besluiten bij eene zoo hoogst gewichtige handeling. Indien nu een staat voor zijne burgers genoegzame waarborgen vindt in het eischen van een zuiver onderhandsch geschrift, zonder verdere formaliteiten, dan is het m. i. volstrekt niet noodig om in een land, waar de wet meerdere waarborgen voor de burgers noodig acht, bvb. steeds tusschenkomst van een openbaar ambtenaar vordert, ook den

---

1) Deze uitlegging van art. 999 is evenwel betwist, zie diss. blz. 166.

2) Vgl. Foelix, I blz. 161; Despagnet, blz. 279; v. Bar, II, blz. 324.

vreemdeling die meerdere waarborgen gebiedend op te dringen, terwijl er practisch geen enkel bezwaar bestaat, dat hij den vorm, door zijn eigen wet voorgeschreven, kiest [1]).

Ad IIum. Na het zooeven gezegde behoeft de wenschelijkheid van het algemeen aannemen der tweede uitzondering bijna geen betoog. Wanneer eene wetgeving als de Nederlandsche sommige testamentsvormen elders bestaande voor de belangen der Nederlanders niet dienstig acht, en hun de verplichting oplegt in 't buitenland enkel een authentiek testament te maken, als een waarborg, dat hunne verklaring wèl en deugdelijk bevat datgene wat zij ernstig wilden, en niet een lichtvaardige uiting is, onder den invloed van het oogenblik gedaan, dan wordt deze zorg van den staat voor de belangen zijner leden vrijwel illusoir gemaakt, indien zijn gebod in een anderen staat niet erkend wordt, terwijl daaruit het dwaze gevolg voortvloeit, dat hetzelfde testament, b. v. van een Nederlander, in Frankrijk geheel geldig is, in Nederland geen enkel gevolg kan hebben.

Al 't geen wij over de testamenten gezegd hebben geldt gelijkelijk voor een rechtsinstituut hier te lande onbekend, maar in Duitschland zeer gebruikelijk: het „Erbvertrag" [2]),

---

[1]) Intusschen moet ik hierbij aanmerken, dat het facultatief stellen van den regel „locus regit actum" alleen dan aanbeveling verdient, wanneer *alle* beschaafde staten hierover eenstemmig zijn; anders toch staat de geldigheid van het testament niet a priori vast, waarvoor juist het „locus regit actum" zoo bevorderlijk is. Onderstel b. v. dat Frankrijk en Nederland den regel facultatief, Pruisen imperatief stelt; dan zal het olographische testament van een Franschman, in den vorm door art. 970 C. C. voorgeschreven in Nederland gemaakt, ten onzent en in Frankrijk geldig zijn, in Pruisen geene kracht hoegenaamd hebben.

[2]) Zie hierover v. Holtzendorff, Encyclopädie II. blz. 367.

i. e. „ein Vertrag der unmittelbar auf die Beerbung eines oder beider Contrahenten gerichtet ist.” Gewoonlijk verstaat men er alleen onder het zoog. „Erbeinsetzungsvertrag”, d. i. de overeenkomst waarbij een der partijen den ander tot erfgenaam benoemt. In ruimeren zin is er ook de „Erbverzicht” onder begrepen, de overeenkomst waarbij iemand van alle aanspraken op de erfenis van een ander afziet.

De Erbverträge werken geheel als testamenten, behalve dat zij onherroepelijk zijn. Van daar dat al wat wij over vorm, inhoud en werking der testamenten, over de bekwaamheid om te testeeren en uit een testament te ontvangen gezegd hebben, hier analogice van toepassing is, met dit onderscheid natuurlijk, dat bij Erbverträge de bekwaamheid van beide partijen beoordeeld moet worden volgens de wetten van den staat, waarvan zij burger zijn zoowel op het oogenblik dat de overeenkomst wordt aangegaan, als op dat waarop de erfenis openvalt.

Is het Erbvertrag tweezijdig ingericht, zóó dat beide partijen elkander over en weer tot erfgenamen benoemen, dan zal de inhoud noodzakelijk beheerscht worden door de nationale wet van hem die het eerst overlijdt.

Men heeft evenwel beweerd, dat staten, die elke overeenkomst over eene nog niet opengevallen erfenis verbieden — waaronder ook Nederland blijkens artikel 1370 B. W. behoort, — aan een dergelijk contract ook *nimmer* rechtskracht mogen toekennen, en dus, ook wanneer het tusschen vreemdelingen is gemaakt wier wetten dit toelieten, de rechten die dezen daaruit op de nalatenschap kunnen doen gelden, moeten negeeren, voor zooverre de goederen tot die nalatenschap behoorende zich binnen hun grondgebied bevinden; — en dit wel op grond, dat het verbod op overwegingen

van moreelen aard berust, dat wij hier met eene „disposition d'ordre public" te doen hebben [1]).

Ik zou dit — althans wat Nederland betreft — niet gaarne beamen. Allereerst kan men moeilijk volhouden, dat onze wetgever het Erbvertrag als geheel onzedelijk verwerpt; immers hij laat het in de gevallen van art. 228 en 233 B. W. toe.

En waarin ligt nu de reden van het verbod? Prof. Asser zegt daaromtrent: „deels in de onkieschheid van zoodanig „contract, deels in de onzekerheid of men erfgenaam zal „zijn, voor welk gedeelte, en hoe groot de erfenis zal zijn" [2]). Goed — neem aan, dat op dien grond onze wetgever dergelijke contracten voor Nederlanders ondienstig heeft geacht. Maar andere staten denken er anders over, achten die contracten niet in strijd met de belangen hunner onderdanen. Laat ons alweer oppassen, den zedemeester te spelen, en beter voor de belangen van vreemdelingen te willen waken dan hun eigen wetten dit doen

Of moet men zeggen, dat de goede zeden bij ons werkelijk geschonden zijn, indien wij de *gevolgen* erkennen van een Erbvertrag tusschen vreemdelingen, die daartoe alleszins bekwaam waren, gesloten, m. a. w. als een vreemdeling eenige zaak krachtens Erbvertrag al of niet erft, die zich binnen ons territoir bevindt? — Zoolang ik hiervan niet overtuigd ben, ontken ik dat beginselen van openbare orde in Nederland in dit opzicht toepassing der vreemde wet verbieden.

---

1) Despagnet, blz. 489.

2) Asser en v. Heusde, Handleiding III, blz. 239, 240.

Wij hebben nu de voornaamste vraagstukken besproken, die zich bij de opvolging in het vermogen geregeld voordoen, en die uit een oogpunt van Internationaal Privaatrecht van belang zijn: de orde van erfopvolging ab intestato, de bekwaamheid om te testeeren en om als erfgenaam te kunnen optreden, den inhoud en werking der testamenten, hun vorm. Ons rest nog een woord te zeggen over de rechten en verplichtingen die gelijkelijk voor de wettelijke en testamentaire erfgenamen bestaan, en de toepassing van het door ons gehuldigde beginsel daarop te bespreken.

Inbreng.

De verplichting der erfgenamen tot inbreng der giften hun door den erflater bij zijn leven geschonken, is in onderscheiden wetten in zeer verschillenden omvang geregeld. Als motief, waarop dit instituut berust, wordt gewoonlijk opgegeven, dat het strekken moet tot bevordering der gelijkheid tusschen de erfgenamen in verband met den vermoedelijken wil van den erflater, al moet dan ook toegegeven worden, dat b.v. de C. C., door als regel alle erfgenamen aan de verplichting tot inbreng te onderwerpen [1]), dien wil al zeer zonderling interpreteert. Maar wat hier ook van zij, het is duidelijk, daar wij te doen hebben met den overgang van het vermogen, dat slechts ééne wet te raadplegen kan zijn over de vraag welke giften, opdat de verdeeling billijk zal plaats hebben, eigenlijk nog moeten geacht worden tot het

[1]) C.C. art. 843.

vermogen te behooren. Die wet kan geen andere zijn dan die welke de geheele erfopvolging beheerscht: de nationale wet van den erflater.

Hetzelfde geldt voor de *aansprakelijkheid der erfgenamen jegens de crediteuren van den erflater;* de erfgenaam zet de vermogensrechtelijke persoonlijkheid van den overledene voort: Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten [1]). Dan kan ook geen andere wet, dan die welke de vermogensrechterlijke verplichtingen van den overledene zelf bepaalde, i. e. zijne nationale wet, de mate van aansprakelijkheid zijner erfgenamen regelen. Deze wet zal dus antwoord geven op de vraag of ieder erfgenaam naar de mate van zijn erfdeel onbeperkt in de schulden moet bijdragen, dan of hij niet meer behoeft te betalen dan zijn aandeel bedraagt [2]), of hij het zoogenaamde beneficium inventarii mag inroepen.

Evenzeer zal diezelfde wet uitmaken of de schuldeischers en legatarissen mogen eischen, dat de boedel van den overledene voorloopig afgescheiden blijft van dien van den erfgenaam (beneficium separationis); immers dit is een recht dat de wet hun toekent als waarborg, dat de verplichtingen door den overledene jegens hen aanvaard, ook werkelijk zullen nagekomen worden.

Aanvaarden en verwerpen.

In het door ons aanvaarde stelsel blijft de nalatenschap, over hoeveel landen ook verdeeld, als een geheel beschouwd, zoodat ieder erfgenaam zijn aandeel òf verwerpen òf aan-

---

1) Allg. Bürg. Gesb. van Oostenrijk § 547.

2) Volgens sommigen zijn de héritiers irréguliers van den C. C. niet ultra vires voor de schulden aansprakelijk.

vaarden moet, waardoor het vreemde gevolg verdwijnt, dat toch aan de oude theorie, als men haar consequent toepast, noodwendig verbonden is: nml. dat dezelfde erfgenaam zijn aandeel, voor zoover het in onroerend goed bestaat in land A gelegen, kan aanvaarden, — voor zoover de goederen in land B liggen het kan verwerpen.

Of er in het algemeen van aanvaarden wel sprake kan zijn, beslisse de nationale wet van den erflater; was deze burger van een' staat waar nog het Romeinsche recht kracht heeft, dan zijn de sui et necessarii heredes ipso jure erfgenaam.

Dezelfde wet zal bepalen aan welke personen het verworpen aandeel ten goede komt (het recht van aanwas).

In hoeverre minderjarigen en getrouwde vrouwen bekwaam zijn te aanvaarden, is eene vraag, die beantwoord moet worden door de wet die hunnen persoonlijken staat beheerscht.

De aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden. Over deze laatste wijze een enkel woord; zij wordt krachtens bepalingen der wet teweeggebracht door feiten, waaruit de wetgever met zekerheid de bedoeling van den erfgenaam om zijn deel werkelijk te aanvaarden meent te mogen opmaken. (Zie art. 1094 B.W.)

Wanneer nu hier te lande eene erfenis openvalt en er ontstaat strijd over de vraag of een der erfgenamen, een vreemdeling, stilzwijgend aanvaard heeft, welke wet moet dan hierin de beslissing geven? M. i. de wet, waarvan de rechter billijkerwijze mag verwachten, dat de vreemdeling de voorschriften kende, zoodat mag aangenomen worden dat het inderdaad zijne bedoeling was als erfgenaam op te treden, door het plegen dier feiten, waaraan die wet dit rechtsgevolg verbond. In den regel zal dit de nationale wet van den erfgenaam zijn, bij lang verblijf in hetzelfde vreemde land de domiciliaire; zeer

onbillijk daarentegen zoude het wezen bedoelde feiten te toetsen aan de nationale wet van den overledene, waarmee de erfgenaam mogelijk gansch en al onbekend was, en waardoor hij misschien geheel tegen zijn wil verplichtingen jegens de crediteuren van den boedel op zich nam.

Voor den vorm, waarin de uitdrukkelijke aanvaarding moet geschieden, geldt locus regit actum.

Anders zal men moeten oordeelen over de formaliteiten, die in het belang der publiciteit in acht moeten genomen worden bij het verwerpen eener erfenis, 't aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving, het verklaren dat men zich beraden wil. Want hierbij zijn in niet geringe mate de belangen van derden betrokken. Deze formaliteiten zijn nòch probationis, nòch solemnitatis causa voorgeschreven; op hen is dus de regel locus regit actum niet toepasselijk. Zij worden vereischt om publiciteit te geven aan een voor derden zoo gewichtig besluit, opdat de belanghebbenden, de schuldeischers en legatarissen, met zekerheid zullen weten, met wien zij te doen zullen hebben en welke maatregelen zij ter verzekering hunner rechten moeten nemen.

De aangewezen wet, die bepalen zal aan welke formaliteiten alle erfgenamen, welke ook hunne nationaliteit zij, zullen gebonden zijn om geldig te kunnen verwerpen, aanvaarden onder benefice van inventaris enz., is de wet van de plaats waar de erfenis is opengevallen, waar dus de overledene zijn domicilie had, waar de belanghebbenden hunne informaties zullen inwinnen, waar ook de erfgenamen uit den aard der zaak de beste inlichtingen kunnen verkrijgen over den stand van het vermogen des overledenen. [1])

---

[1]) Zie Actes de la Conférence de la Haye 1894, blz. 126.

Ik zeide reeds vroeger [1]), dat uitsluitend de territoriale wet den omvang en de werking der zakelijke rechten mag bepalen, dat zoowel burger als vreemdeling hare voorschriften moet opvolgen, die betrekking hebben op de overdracht en vestiging der zakelijke rechten en de wijze waarop zij te niet gaan. Ik acht het niet ondienstig hier kortelijk de voornaamste gevallen op te sommen, waarin bij de erfopvolging dit beginsel toepassing kan vinden.

Het territoriale recht beslisse.

I. of de erfgenaam van rechtswege in zijn erfdeel treedt, of dat hij zich door den rechter in 't bezit der goederen moet doen stellen;

II. of de rechten door derden wettiglijk op zaken verkregen, die later blijken in eene nalatenschap ingebracht te moeten worden, of die in den boedel terugkeeren om de rechten der legitimarissen niet te kort te doen, daardoor zullen vervallen of integendeel in stand blijven.

III. of de boedelscheiding is déclaratif of translatif de propriété; of overschrijving der acte van boedelscheiding in de openbare registers noodig is voor den eigendomsoverdracht van onroerend goed, den erfgenaam toebedeeld; evenzeer of overschrijving eener acte van overdracht noodig zal zijn voor de onroerende goederen aan iemand gelegateerd.

IV. of de erfstellingen over de hand moeten openbaar worden gemaakt door overschrijving in de openbare registers of anderszins.

---

[1]) Zie blz. 28 en 59, 60.

V. of en binnen welken termijn de eisch der crediteuren tot afscheiding van den boedel des overledenen van dien van den erfgenaam moet worden gepubliceerd, en op welke wijze dit moet plaats hebben, opdat de erfgenaam de goederen niet meer geldig kunne vervreemden.

De eigenlijke *boedelscheiding*, tot hoevele belangrijke vragen deze ook in het int. priv.recht aanleiding moge geven, zullen wij niet bespreken.

Wanneer toch alle erfgenamen vrij beheer over hunne goederen hebben en hunne medewerking toezeggen, kan de boedelscheiding plaats hebben op de wijze die zij goedvinden; dan is de boedelscheiding eene zuivere overeenkomst, en het zoude geheel buiten ons bestek vallen uiteen te zetten, welke wet geacht moet worden de verbintenissen uit overeenkomst te beheerschen.

Geschiedt daarentegen de boedelscheiding gerechtelijk, dan behoort ze grootendeels tot het formeele recht, terwijl wij ons uitsluitend tot het materieele beperken.

HOOFDSTUK IV.

Positief Internationaal Erfrecht.

In dit hoofdstuk zullen wij een beknopt overzicht geven van hetgeen in de voornaamste staten op het gebied van int. erfrecht als positief recht geldt; uit den aard der zaak zullen de beschouwingen over het Nederlandsche recht uitvoeriger wezen.

De resultaten, die dit overzicht ons brengt, zijn zeer zeker ontmoedigend: wij zullen toch zien, dat bijna overal het stelsel der splitsing der nalatenschap nog gehuldigd wordt; dat wel is waar in sommige staten reeds het rationeele beginsel geldt, dat de erfopvolging beheerscht wordt door de *persoonlijke* wet van den overledene; maar dat alleen Italië en misschien ook Spanje het stelsel hebben aanvaard, dat naar onze meening zoowel theoretisch als practisch het beste is: dat de *nationale* wet van den overledene den overgang van zijn vermogen op zijne erfgenamen regelt.

En als wij zien, hoe vele bezwaren door onderscheiden leden der Haagsche Internationale Conferentie [1]), met het oog op het positieve recht van de staten welke zij vertegenwoordigden, zijn ingebracht op het aannemen van het beginsel, dat ééne enkele wet de gansche erfopvolging zal

[1]) Actes de la Conférence de la Haye, 1894, blz. 117 e. v.

beheerschen, onverschillig waar de onroerende goederen, die deel van het vermogen uitmaken, gelegen zijn, — dan bekruipt ons de vrees, dat in dien toestand niet spoedig verandering zal komen.

Toch behoeven wij niet te wanhopen. Overal waar het begrip, dat de erfopvolging is eene successio in universitatem is doorgedrongen, kan er op den duur geen bezwaar bestaan het oude stelsel op te geven. En dit begrip is thans op het vasteland van Europa overal overheerschend. Slechts Engeland kan, zoolang de wetgeving zich blijft handhaven op het standpunt waarop zij nu staat, nooit er toe overgaan. Volgens de Common Law [1]) heeft een mensch eigenlijk twee vermogens, een roerend en een onroerend. Het laatste vererft volgens geheel andere regels dan het eerste: „the real estate" komt aan den oudsten zoon van den overledene; is deze vóóroverleden, dan aan diens oudsten zoon enz. De erfgenaam mag niet verwerpen; de overgang der onroerende zaken is eene successio in singulas res. Het roerend vermogen daarentegen komt voor $^1/_3$ aan de vrouw van den erflater, voor $^2/_3$ aan zijne kinderen, zonder privilege voor den eerstgeboren zoon; het roerend vermogen van de vrouw gaat *geheel* op haar man over. Het Engelsche recht verbindt dus belangrijke rechtsgevolgen aan de onderscheiding tusschen roerend en onroerend goed, en kent ons begrip niet, dat het vermogen eene éénheid is.

---

[1]) Vgl. Calvo, Le droit international théorique et pratique, II, blz. 320; the Cabinet Lawyer, 23e editie, blz. 367.

I. Nederland.

Alvorens tot de bespreking van art. 6 en art. 7 A. B. over te gaan, moeten wij wel noodzakelijk onze opvatting der beteekenis van art. 9 rechtvaardigen. Volgens sommige schrijvers toch verbiedt dit artikel, „Het burgerlijk recht van het Koninkrijk is hetzelfde voor vreemdelingen als voor de Nederlanders, zoolang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt", den vreemdeling in 't algemeen zich ten onzent ooit op eene andere dan de Nederlandsche wet te beroepen.

De strijd over dit artikel is van algemeene bekendheid; evenzeer zijn dit de argumenten van weerszijden aangevoerd. Het is geheel overbodig deze hier ter plaatse in alle finesses na te gaan; ik wensch slechts kortelijk mijne opvatting van het artikel te motiveeren, waarbij ik mij geheel kan aansluiten aan het betoog door Mr. Israëls hierover geleverd [1]).

Het voornaamste argument van Mr. Opzoomer [2]), die met veel kracht de opvatting verdedigt, dat art. 9 toepassing der buitenlandsche wet uitsluit, ligt in de duidelijke woorden der wet. Intusschen volgt zoowel uit het feit dat vele kundige juristen in het artikel iets geheel anders lezen dan Mr. Opzoomer, als uit de bekentenis van dien hoogleeraar zelf [3]), dat hij *vier* verschillende beteekenissen der uitdrukking „burgerlijk recht" aanneemt, waarbij hij aanteekent: „in de meest algemeene daarvan *schijnt* ze hier gebruikt", toch naar mijne bescheiden meening, dat de woorden van art. 9 niet zoo onvoorwaardelijk glashelder zijn.

---

1) Internationaal Huwelijksgoederenrecht, Acad. Proefschr. Leiden 1883, blz. 19—23.

2) Mr. C. W. Opzoomer, Aanteekening op de Wet, houdende Algemeene Bepaling der Wetgeving van het Koninkrijk, 4e druk, blz. 166 e. v.

3) l. c. blz. 178, noot 2.

Een beroep op de geschiedenis is m. i. dan ook in dezen zeer zeker geoorloofd; en deze toont ons duidelijk de bedoeling van den wetgever aan.

Nog in het ontwerp 1820 was vastgehouden aan het stelsel van reciprociteit in het toekennen der burgerlijke rechten aan vreemdelingen; de afdeelingen der Kamer waren hiermede evenwel geenszins ingenomen; zij wenschten in hoofdzaak terug te keeren tot de liberale beginselen van het oud-Hollandsch recht. Diensvolgens werd de volgende redactie voorgesteld: „Vreemdelingen hebben in de Nederlanden het genot van alle burgerlijke rechten, waarvan zij niet uitdrukkelijk bij de wet zijn uitgesloten." De Regeering had bezwaar tegen deze redactie — niet tegen het beginsel zelf —, omdat volgens haar men naast het toekennen van rechten ook moest bepalen, dat de vreemdelingen aan dezelfde burgerlijke *verplichtingen* onderworpen zijn, iets wat m. i. van zelf spreekt. Enkel om deze redenen stelde de Regeering de tegenwoordige redactie voor, welke daarop door de Kamer aangenomen werd. Zoo kwam ons artikel 9 tot stand [1]).

De uitdrukking „burgerlijk recht" beteekent dus volgens de bedoeling van den wetgever: „de burgerlijke rechten en verplichtingen"; het artikel beoogt geenszins den vreemdeling in alle opzichten (dus ook wat zijn persoonlijken staat en bevoegdheden betreft) aan de voorschriften der Nederlandsche wet te onderwerpen, maar kent eenvoudig als regel den Nederlanders en vreemdelingen gelijke rechtsbevoegdheid toe.

---

1) Vgl. Voorduin, Gesch. I, 2_e stuk, blz. 356.

Werpen wij thans een' blik op de bepalingen van int. privaatrecht in de wet A. B. voorkomende: art. 6, 7, 10.

„Vóór de statuten-theorie bezweek onder de slagen haar „door mannen als v. Wächter en v. Savigny toegebracht, „had zij nog juist den tijd haar stelsel over te dragen „aan de wetboeken, die op 't eind der vorige en in de „eerste helft van deze eeuw het licht zagen."

Geldt deze opmerking van Prof. Hamaker [1]) ook voor onze wet? Ik geloof het zeker. In navolging van den Code Civil heeft men ten onzent de gansche stof zeer onvolledig in enkele korte voorschriften vervat, in welke men duidelijk de principes der statutentheorie terug vindt: art. 6 bevat de statuta personalia, art. 7 de statuta realia, terwijl art. 10, den vorm der handelingen beoordeelende naar de wet van de plaats waar ze zijn verricht, de leer der statuta mixta weergeeft.

En hoe zoude het ook anders kunnen zijn, daar ten tijde dat onze wet tot stand kwam deze theorie nog algemeen als het eenige ware uitgangspunt beschouwd werd om de conflicten tusschen verschillende wetten op te lossen?

Men versta mij wel. Ik bedoel hiermede volstrekt niet, dat wij in elk concreet geval, bij iedere kwestie waarin de bepalingen onzer wet *niet* voorzien, zal moeten naspeuren: wat leerden hieromtrent de oude statutenschrijvers, — en hunne leer toepassen als positief Nederlandsch recht; dit zoude vaak een nutteloos zich verdiepen zijn in de „intricatissimae et prope inextricabiles controversiae", en bij de spreekwoordelijke verdeeldheid der auteurs geen resultaat opleveren. Maar wel meen ik, dat men met de statutentheorie rekening

---

[1]) Aard en doel van het intern. privaatrecht, blz. 23.

moet houden, in verband met de bedoeling des wetgevers, bij de uitlegging der uitdrukkelijk door hem gegeven voorschriften; en dit geldt bepaaldelijk voor art. 7: „Ten opzichte van onroerende goederen geldt de wet van het land of der plaats, alwaar die goederen gelegen zijn."

Mogen wij nu aannemen, dat dit art. 7 voor de vraag welke wet de erfopvolging regelt niets beslist, en met een beroep op den algemeenen geest onzer wetgeving de toepasselijkheid van de persoonlijke wet van den overledene op de vererving der geheele nalatenschap bepleiten?

Ik vind dit gevoelen ontwikkeld in het Academisch Proefschrift van Mr. van Oldeneel [1]) en in eene uitvoerige conclusie van den Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad, Mr. v. Maanen [2]).

Beiden voeren hoofdzakelijk de volgende argumenten aan.

I. Art. 7 A. B. spreekt enkel van onroerend goed, kan dus nooit toepasselijk zijn waar er sprake is van een *vermogen,* d. i. een complex van rechten en goederen, dat bovendien „als eenheid genomen zelfs geene standplaats heeft, maar den eigenaar volgt als maakte het een deel van zijne persoonlijkheid uit" [3]).

II. Daar wij dus eene positieve wetsbepaling missen, behooren wij na te gaan welke leer in den geest onzer wetgeving past, en dan blijkt uit het 2de Boek B. W. genoegzaam, dat onze wet de erfopvolging beschouwt als eene successio in universitatem, waarmede de leer der splitsing van het vermogen vloekt, als de voort-

1) Art. 7 der Wet houdende A. B., Leiden 1862, blz. 19 e.v., blz. 42 e.v.

2) v. d. Honert, Verzameling van arresten van den H. R.; zegel-, registratie- en succesierechten, dl. III, blz. 340 e.v. (1854).

3) v. Oldeneel, blz. 20.

zetting der persoonlijkheid van den overledene, die dus geschieden moet overeenkomstig de bepalingen van zijne persoonlijke wet [1]).

Wij kunnen ons met deze leer, hoe wenschelijk zij ook de jure constituendo is, niet vereenigen; wij meenen, dat wij art. 7 zóó moeten uitleggen, als het beste is overeen te brengen met den gedachtegang van den wetgever, en dat deze ons onvoorwaardelijk gebiedt art. 7 ook toe te passen op de onroerende goederen, als zij als deel van het vermogen beschouwd worden, al brengt dan ook het artikel, zóó opgevat, in de praktijk de grootste bezwaren.

I. De woorden van art. 7 zijn onbeperkt gesteld; eene speciale bepaling over erfopvolging is er niet, en evenmin blijkt uit de beraadslagingen iets van den wil des wetgevers om een onderscheid te maken tusschen onroerend goed op zich zelf of als vermogensbestanddeel beschouwd.

II. Integendeel, het beginsel waarop art. 7 berust, duldt die onderscheiding niet; art. 7, even als art. 3, al. 2, titre prél. van den C. C. [2]), bedoelen niets anders dan 't geen de theorie omtrent de statuta realia leerde: dat de onroerende goederen *als deelen van het territoir* aan *geen* andere dan de landswet mogen onderworpen worden.

---

1) Zoowel Mr. v. O. als de Proc.-Gen. bedoelen hiermee de domiciliaire wet. Ik zou meenen dat men in den geest van art. 6 A. B. in ieder geval de voorkeur aan de nationale wet moet geven. Mr. v. O. gaat evénwel, gelijk wij vroeger vermeldden, van het zonderlinge denkbeeld uit, dat deze wetten steeds dezelfde zijn. De P.-G. volgde, geloof ik, hierbij al te veel v. Savigny, aan wien hij voornamelijk zijne argumenten ontleende.

2) Zie de woorden van Portalis, boven blz. 58 aangehaald.

De eenige persoon, die bij de beraadslagingen *misschien* art. 7 niet toepasselijk achtte op de onroerende goederen als vermogensbestanddeel, was Kemper, toen hij verklaarde uit art. 6 te lezen: „dat ook ten aanzien van den inhoud van den uitersten wil de Nederlander, die zich buitenslands bevindt, aan de Nederlandsche wetgeving verbonden blijft." — „Maar zeer waarschijnlijk is dat niet", zegt Mr. Opzoomer terecht, „en in ieder geval blijkt uit niets dat zulke gezonde beschouwingen buiten hem ook nog bij de meerderheid van hen, die aan het werk onzer wetgeving hebben deelgenomen, zijn opgerezen. Veel waarschijnlijker is het, dat men zich algemeen aan de gewone, eeuwenlang heerschende opvatting der statutenleer heeft gehouden" [1]).

Volgens ons oordeel brengt dus onze wet mee toepassing van den regel: quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur. De orde van erfopvolging, de inhoud der testamenten, de legitieme portie enz. moeten, voor zoover 't onroerend goed geldt, geregeerd worden door de lex rei sitae. En voor roerende goederen? Over hen zwijgt de wet geheel. Wij willen ons nu hier niet mengen in de strijdvraag, of wij uit het zwijgen des wetgevers mogen concludeeren tot onze vrijheid om in elk concreet geval naar omstandigheden te werk te gaan, of dat integendeel onze wet den regel „mobilia sequuntur personam" huldigt. Zeer zeker staat de wet ons niet in den weg om voor de erfopvolging in roerend goed de persoonlijke wet van den overledene aan te wenden, en art. 6 wijst ons er op dat deze de nationale wet zal zijn.

---

[1]) Opzoomer, l. c. blz. 158.

Volgens sommigen evenwel is voor de beantwoording der vraag die ons bezig houdt art. 7 niet afdoende, maar moet ook art. 6 [1]) geraadpleegd worden. Ter beoordeeling dezer meening zij het ons vergund een blik te slaan op de geschiedenis van dit artikel [2]).

Vóór de tegenwoordige redactie tot stand kwam, werd eerst een zeer omslachtig artikel voorgesteld, 't welk, zeer ruim, niet alleen de „zoowel persoonlijke als andere rechten der Nederlanders", maar ook „de wettigheid en de rechterlijke gevolgen van alle derzelver handelingen waar die ook mochten hebben plaats gehad", steeds aan de Nederlandsche wet onderwierp.

Vele leden hadden tegen deze redactie bezwaar, zoowel om hare omslachtige bewoordingen, als omdat zij veel te veel omvatte. De 1e Afdeeling stelde het artikel voor zooals het nu luidt. Bij de beraadslagingen ontstond reeds dadelijk strijd. Kemper kwam met bezwaren: z. i. was de bedoeling der nieuwe redactie dezelfde als van het oorspronkelijke artikel, doch drukten de gekozen woorden die bedoeling onduidelijk uit. Het woord „rechten", volgens hem op den inhoud der handelingen slaande, zou tot misverstand aanleiding kunnen geven. Kemper drong dus op eene betere redactie aan.

Andere leden hadden evenwel eene geheel andere opvatting van het artikel; zij zagen er niets anders in dan eene

1) „De wetten betreffende de rechten, den staat en de bevoegdheid der personen verbinden de Nederlanders ook wanneer zij zich buiten 's lands begeven."

2) Voorduin, Gesch. I, 2e stuk, blz. 346 e. v.

vertaling van artikel 3, al. 3, van den Code Civil [1]); de uitdrukking „rechten", zeide Nicolaï, was slechts eene vrij overbodige aanvulling van „bevoegdheid", slaande op die gevallen „où la capacité ne serait pas générale et indéfinie", wanneer een in 't algemeen onmondige een speciaal recht geschonken werd, b. v. het jus testandi op achttienjarigen leeftijd.

Meer licht verschaffen ons de beraadslagingen niet. De voorgestelde redactie van art. 6 werd aangenomen, en spoedig daarop art. 7, zonder veel discusie; over de erfopvolging is niet eens gerept.

Van stonde af zijn er dus twee meeningen geweest over den zin van art. 6 met zijne duistere antributen: „rechten, staat en bevoegdheid."

I. Ons artikel bevat eene uitbreiding van art. 3, 3o, C. C. en verklaart de Nederlandsche wet ook toepasselijk op den inhoud der handelingen door de Nederlanders krachtens hunne bevoegdheid verricht. (Kemper).

II. Art. 6 A. B. = art. 3, 3o, C. C. (Nicolaï c. s.)

Naar mijn bescheiden meening is de laatste uitlegging de juiste. De woorden der wet zijn zeker onduidelijk genoeg, doch het komt mij voor, dat de opinie van Nicolaï — Opzoomer daarentegen noemt het „raadselachtige taal" — veel aannemelijker is, dan dat men de zooal omslachtige, dan toch duidelijke omschrijving in het eerste voorstel, alleenlijk om der beknoptheid wille, door het enkele „rechten" heeft vervangen. [2]) Ik word in deze meening versterkt door

---

1) Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même residant en pays étranger.

2) Vgl. over deze controvers: Foelix I, blz. 72; Asser en v. Heusde, I. blz. 51; Opzoomer, l. c.; Revue de droit internat., I blz. 113; v. Oldeneel, blz. 64.

de overweging, dat vele statutenschrijvers, gelijk ik vroeger al aanstipte, onderscheiden tusschen eene algemeene handelingsbevoegdheid en uitzonderingen daarop, welke laatste zij, wanneer het onroerende zaken betreft, aan de lex rei sitae toetsen, en dat het dus zeer goed mogelijk is, dat men enkel om eene dergelijke opvatting voor goed den pas af te snijden het woord „rechten" naast „staat en bevoegdheid" geplaatst heeft.

In ieder geval, al geve men aan art. 6 de ruimere beteekenis, dan wordt er tóch aan gederogeerd door art. 7, dat den inhoud der handelingen ten aanzien van onroerend goed aan de lex rei sitae onderwerpt.

Ik kan dus niet met Mr. Diephuis meegaan, die uit art. 6 leest, dat het testament van een' Nederlander geen inbreuk kan maken op het wettelijk erfdeel zijner verwanten, dat onze wet dezen toekent, ook waar het goederen betreft in een land gelegen dat dien verwanten dit voorrecht niet of in mindere mate schenkt [1]).

Evenmin kan ik met dezen schrijver instemmen, waar hij — zeer terecht — zegt, dat uit art. 7 nog niet voortvloeit dat omtrent alles wat tot onroerend goed betrekking heeft de wet waar het gelegen is geldt, maar dat de bevoegdheid van den Nederlander ook hier volgens art. 6 naar onze wet zal beoordeeld worden; — doch, in aansluiting daaraan, opmerkt [2]): „zoo zal hij die overeenkomstig onze wet iemands erfgenaam is, dit mede zijn ten aanzien van onroerend goed in een vreemd land gelegen, al zou volgens de vreemde wet dit goed op een ander overgaan". De aangehaalde worden gaan m. i. van eene veel te ruime

1) Diephuis, Ned. B. R., I, 2e druk, blz. 58.
2) Ibidem blz. 72 en 73.

opvatting van „rechten en bevoegdheid" (art. 6) uit. Zeer zeker behoort de mogelijkheid om in 't algemeen te kunnen erven — de Erbfähigkeit — tot de bevoegdheid bij artikel 6 bedoeld. Bepalingen als art. 883 B.W. handelen hierover. Doch de voorschriften die bepalen, in welke orde en voor welk deel bloedverwanten tot eene erfenis worden geroepen, kunnen geenszins geacht worden tot dezulke te behooren, die de rechts- en handelings-bevoegdheid der bijzondere personen regelen. Om erfgenaam te kunnen zijn moet men in de eerste plaats erbfähig zijn, en art. 6 geeft antwoord op de vraag volgens welke wet de Erbfähigkeit te beoordeelen is. Doch over de vraag, volgens welke wet in een concreet geval personen tot een zeker deel van eene erfenis gerechtigd zijn, beslist dit artikel niets.

Ook art. 6 A. B. overtuigt mij dus niet van de onjuistheid mijner bewering, dat volgens ons positief recht de erfopvolging in onroerend goed door de lex rei sitae beheerscht wordt.

De bekwaamheid om een testament te maken of om te erven hangt af van de nationale wet van den erflater, resp. erfgenaam. Art. 6 bepaalt dit uitdrukkelijk voor Nederlanders; voor vreemdelingen mogen wij het analogicé aannemen, art. 9 belet dit, zooals wij zagen, niet.

Art. 10 A. B. schrijft den regel „locus regit actum" imperatief voor; mij dunkt de strenge bewoordingen der wet: „*alle* handelingen *worden* beoordeeld enz." laten hieromtrent geen twijfel over. Een door een' vreemdeling hier te lande gemaakt testament zal dus voor onzen rechter alleen geldig zijn, als het gemaakt is in den vorm door onze wet voorgeschreven.

Den Nederlanders, die buitenslands testeeren, legt art. 992 de verplichting op om dit bij eene authentieke acte te doen. Moet de buitenlandsche rechter deze beperking eerbiedigen? Moet hij het in zijn land in den daar gebruikelijken vorm gemaakte onderhandsche testament van een Nederlander als nietig beschouwen? Ik beantwoord deze vraag met Mr. Asser ontkennend: er is geen enkele reden voor hem om van den door zijne wet gestelden regel „locus regit actum" af te wijken [1]).

Ik mag niet van het Nederlandsche positieve recht afstappen zonder met een enkel woord de gewichtige, in dit proefschrift reeds vroeger vermelde wet van 7 April 1869 (Stbl. n°. 56) besproken te hebben. Deze voerde allereerst eene groote verbetering in door artt. 884 en 957 B. W. af te schaffen, en daarmede voor de vreemdelingen de onnatuurlijke beperking in hunne rechtsbevoegdheid op te heffen.

Het tweede en derde lid van art. 1 dier wet bevatten evenwel het volgende voorschrift:

„Indien eene nalatenschap, waartoe zoowel goederen in Nederland als buiten 's lands behooren, gedeeld wordt tusschen vreemdelingen en Nederlanders, nemen de laatstgenoemden eene waarde vooruit, evenredig naar de mate van hun erfdeel met de waarde der goederen, van welker

[1]) Het Hof van Orleans besliste bij arrest van 4 Aug. 1859 dat het olographische testament eener Nederlandsche vrouw, geheel overeenkomstig art. 970 C. C. in Frankrijk gemaakt, geldig was. Zie Asser, Schets blz. 50, en W. n°. 5111. — De bepaling van art. 138 B. W. komt mij voor geene uitzondering op den regel »locus regit actum" te behelzen. Het vereischte van huwelijksafkondigingen, opdat een geldig huwelijk kan worden gesloten, is geen vormvoorschrift, waarvoor de regel l. r. a. geldt; het is nòch een vorm solemnitatis, nòch een probationis causa voorgeschreven.

eigendomsverkrijging zij door buitenlandsche wetten of gewoonten zijn uitgesloten.

De waarde wordt vooruit genomen op de goederen der nalatenschap ten aanzien waarvan de uitsluiting niet bestaat."

Deze bepaling is ongeveer gelijkluidend met die der Fransche wet van 14 Juli 1819 en der Belgische van 27 April 1865.

De tekst der Fransche wet luidt: „Dans le partage d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales" [1]).

Het voorstel der Regeering bepaalde eenvoudig afschaffing der artt. 884 en 957 B. W., zonder meer. De behandeling in de Tweede Kamer gaf aanleiding tot uitvoerige discussiën. Enkele leden wenschten het stelsel van reciprociteit te behouden, doch de groote meerderheid juichte het plan der Regeering toe. Sommigen wenschten evenwel bij alle vrijgevigheid er toch voor te waken, dat de Nederlander niet aan het kortste eind trok, als hij deel had in eene erfenis,

---

[1]) Mr. Asser, onze wet besprekende in de Revue de dr. int. I blz. 629, geeft als verschilpunten met de Fransche wet op: 1. Deze laatste geeft het recht eene „portion égale" vooruit te nemen, 't geen niet altijd mogelijk zal zijn; onze wet spreekt correcter van „een evenredig deel". 2. De Fransche wet slaat alleen op onroerend goed.

Dit laatste is onjuist. Mr. A. leidde het waarschijnlijk af uit de woorden „situés en", waarbij men allereerst aan onroerend goed denkt. De Fransche jurisprudentie past het recht van vooruitneming op roerend goed evenzeer toe, zelfs op schuldvorderingen, waar ook de debiteuren wonen, „à la seule condition que les titres se trouvent en France." Vgl. Despagnet, blz 472.

Een ander punt van verschil, misschien voor de uitlegging van het artikel van gewicht, noemt Mr. Asser niet, nml. dit, dat de woorden „à quelque titre que ce soit" in onze wet niet zijn overgenomen.

waarbij goederen waren, die zich in een land bevonden dat vreemdelingen de Erbfähigkeit ontzegde. Men had hierbij voornamelijk het oog op Engeland waar, zooals bekend, eerst in 1870 het verbod voor vreemdelingen werd opgeheven om onroerend goed in eigendom te hebben. Het toenmalige kamerlid Mr. Heemskerk Azn. stelde in dien zin als amendement de boven aangehaalde woorden voor. De minister achtte deze toevoeging onnoodig. Hij stelde op den voorgrond, dat in Nederland opengevallen nalatenschappen steeds alleenlijk door de Nederlandsche wet worden beheerscht, waar zich ook de goederen mogen bevinden [1]), en zeide verder: „hier te lande hebben wij maar ééne actie tot scheiding en deeling, nml. het schiften en scheiden van 't geheel", de Engelsche en Nederlandsche goederen vormen ééne massa, en daar nu in Engeland de Nederlandsche erfgenaam geen onroerend goed mag verkrijgen, spreekt het van zelf, dat men hem een grooter deel van 't Nederlandsche goed zal geven, terwijl de Engelsche erfgenaam het mindere dat hij in Nederland verkrijgt terugwint door zijn aandeel in het Engelsche goed: zoo alleen zal de erfenis rechtvaardig kunnen verdeeld worden.

De heer Heemskerk hield echter vol, en met eene kleine meerderheid werd zijn amendement aangenomen [2]) [3]).

---

1) m. i. natuurlijk ten onrechte.

2) Handelingen 1868—1869, 2de kamer blz. 850 e. v.

3) De redactie van dit amendement is al zeer ongelukkig uitgevallen. Vooral de toevoeging, die de Fransche wet miste: „de waarde wordt vooruitgenomen op de goederen waarvan de uitsluiting niet bestaat." Mr. Opzoomer (IV blz. 152) noemt deze bepaling „naïef". Ik vind haar erger dan dat. Wilde men absoluut zeggen, op welke goederen men de waarde vooruit mocht nemen, waarom dan niet eenvoudig, evenals de Fransche wet, bepaald: op de Nederlandsche goederen?

Wat er nu staat is onzin. Wanneer de nalatenschap bestaat uit

In de oogen van den voorsteller is dus het 2e lid van art. 1 enkel gebaseerd op de eischen der billijkheid: het bedoelde recht wordt den Nederlanders alleen gegeven voor zoover ze in een vreemd land van alle erfrecht zijn uitgesloten om hunne qualiteit van vreemdeling. Maar dan zal nu, na 1870, het artikel wel bijna nimmer toepasselijk zijn, en kan dus vrij wel gemist worden.

Nu rijst evenwel de vraag: geven de woorden van het artikel ons wel recht er in te lezen wat Mr. Heemskerck er ongetwijfeld bedoelde in te leggen?

De tekst van de wet is geheel onbeperkt: het bedoelde recht wordt den Nederlanders gegeven voor alle gevallen, waarin zij door eene vreemde wetgeving van eigendomsverkrijging worden uitgesloten: algemeen, d. i. niet alleen wanneer dit om hunne nationaliteit geschiedt, maar ook als dit een gevolg is van het verschil in wetgeving over het erfrecht tusschen de Nederlandsche en de vreemde wet.

Lichten wij dit door een kort voorbeeld toe. Tot eene nalatenschap, hier te lande opengevallen, behooren Nederlandsche en Fransche goederen; de eenige bloedverwanten van den overledene (die geen testament heeft gemaakt) in den erfelijken graad zijn een neef A, Franschman, en B, een zoon van A's overleden broeder. B is Nederlander. Nu erven volgens onze wet A en B ieder de helft (art. 908 j° 892 B. W.), maar zeer zeker zal de Fransche rechter alle onroerende goederen in Frankrijk gelegen enkel aan A toewijzen (art. 755 j° art. 3 C. C.). Nu geeft de wet

Nederlandsche, Fransche, Duitsche goederen, benevens uit goederen gelegen in een land, 't welk den vreemdeling niet erbfähig verklaart, dan mag volgens de letterlijke woorden der bepaling de Nederlandsche erfgenaam de waarde der goederen waarvan hij uitgesloten is, vooruitnemen zoowel op de Nederlandsche als Fransche en Duitsche goederen!

van '69 den Nederlander B. het recht de waarde van de helft der Fransche onroerende goederen (immers hiervan wordt hij door de bepalingen van den C. C. uitgesloten) vooruit te nemen op de Nederlandsche goederen. en daardoor A's erfdeel te verkleinen.

Maar het doet er dan inderdaad ook niet toe, of de nalatenschap hier of elders openvalt, welke nationaliteit de erflater had, welke wet van versterf de nalatenschap zal beheerschen. Onze bepaling luidt algemeen: „indien eene nalatenschap waartoe Nederlandsche en vreemde goederen behooren, tusschen vreemdelingen en Nederlanders gedeeld wordt." De wet van '69 zegt dus: „Ik geef u, vreemdeling, wel in 't algemeen het recht in Nederland te erven, maar opgepast! — Indien er tot dezelfde nalatenschap nevens u Nederlanders gerechtigd zijn, dan verkrijgt gij dit recht alleen onder voorwaarde, dat de Nederlanders de goederen der nalatenschap, die zich in uw land bevinden, erven overeenkomstig de bepalingen der *Nederlandsche* wet; en nu heeft mijne wet wel bij u geene kracht, maar ik zal toch mijn doel bereiken; gij verkrijgt dan in mijn land zooveel minder als het deel bedraagt, dat de Nederlander in uw land meer zou verkregen hebben, indien uw rechter *mijne* wet in plaats van *zijne eigene* had toegepast.

Is deze interpretatie van art. 1 alinea 2 der wet van '69 juist, dan behoef ik wel niet te zeggen, hoe bedenkelijk dit voorschrift is. Wij dringen daardoor feitelijk onze wet den vreemden staat op, niettegenstaande het positieve recht van dien staat bepaalt, dat de goederen binnen zijn gebied volgens andere regelen zullen vererven; wij maken daardoor ernstig inbreuk op de souvereiniteit van dien staat. Het gevolg van eene dergelijke handeling onzerzijds zal dan

noodzakelijk zijn, dat de andere staten evenzeer maatregelen gaan nemen ter bevoordeeling hunner burgers; dan hebben wij in 1869, in plaats van een stap vooruit in de goede richting, eene noodlottige schrede achterwaarts gedaan.

Intusschen vat de jurisprudentie in Frankrijk constantelijk de wet van 1819 in dezen laatstvermelden zin op [1]).

Omtrent de ware bedoeling van Mr. Heemskerk kan geen twijfel zijn; hij heeft het uitdrukkelijk gezegd: „de Nederlandsche rechter zal *niet* te letten hebben op de incapaciteiten die voortvloeien uit de vreemde wetgeving over het versterf.” Maar tegelijk verklaarde hij tot voorbeeld voor de redactie van zijn amendement de Fransche wet van '19 gekozen te hebben. Ik zou willen vragen, hoe is dat mogelijk? Was hij dan met de Fransche jurisprudentie onbekend? De woorden „à quelque titre que ce soit” zijn in onze wet weggelaten: *misschien kan* men hieraan een argument ontleenen ten gunste der meer beperkte strekking van het artikel. Maar aan den anderen kant: wat geeft ons het recht, terwijl de tekst der wet onbeperkt is, vóór de slotwoorden „zijn uitgesloten” de woorden „als vreemdelingen” in te lasschen, 't geen wel overeenkomstig de *bedoeling* van Mr. H. is, maar 't geen de wetgever niettemin *niet* gedaan heeft?

Mr. Asser acht eene jurisprudentie zooals die in Frankrijk over de wet van '19 bestaat ten onzent niet waarschijnlijk; wij willen dit met hem hopen, maar vreezen er niettemin voor [2]).

Onze meening over art. 1 al. 2 der wet van 1869 kan dus niet eene zeer gunstige zijn; het is een voorschrift

---

[1]) Despagnet, blz. 469 en de daar aangehaalde schrijvers en jurisprudentie; Laurent VI, blz. 294, e. v.; Asser in de Revue l. c.

[2]) Voor zoover ons bekend bestaat er tot nu toe geene jurisprudentie over de wet van 1869.

dat, volgens de eene uitlegging vrij wel nutteloos, volgens de andere van zeer gevaarlijke strekking is. Het beste ware voorzeker het hoe eer hoe liever af te schaffen.

RECHTSPRAAK.

De rechtspraak op het gebied van het internationaal erfrecht is in Nederland niet overvloedig. Slechts betrekkelijk weinig vonnissen of arresten heb ik aangetroffen, die op mijn onderwerp betrekking hebben.

Laat ik, alvorens die uitspraken te bespreken, een ander zeer belangrijk punt behandelen: welk stelsel wordt aangenomen voor de toepassing der Successiewet?

Er is voor deze vraag eene beslissing gegeven door ons hoogste rechtscollege, die zeer zeker aan alle moeilijkheden voor goed den pas afsnijdt, maar mij toch — 't zij met allen eerbied gezegd — in hooge mate bedenkelijk voorkomt.

De Hooge Raad heeft namelijk bij arrest van 9 April 1852 uitgemaakt, dat, onverschillig welke wet volgens ons positief int. priv. recht de erfopvolging beheerscht, voor de toepassing der Successiewet, bij eene in Nederland opengevallen nalatenschap, onvoorwaardelijk de Nederlandsche wet geldt [1]).

„O. dat met dezen grondslag en met dit bijzonder karakter der belastingwet zich niet rijmen laat de stelling dat eene nalatenschap in het oog en in het doelwit dier wet gedeeltelijk naar de Nederlandsche en gedeeltelijk naar eene vreemde wetgeving zou versterven; daar toch zoodanig onderscheiden het beginsel

---

[1]) v. d. Honert, zegel-, registr.- en successierechten. III, blz. 346—349.

van eenheid des boedels zoude breken, waarop de belasting gebouwd is;

„O. dat, welk alzoo het principe moge zijn waarop in het burg. intern. recht en in betrekking tot het erfgenaamschap de onroerende goederen in verschillende landen of onder het gebied van verschillende wetten gelegen, behooren te versterven, dit vóór alles vaststaat, dat de onderhavige fiscale wet op haar terrein en in hare toepassing niet toelaat om eenen boedel, onder haar bereik vallende, te splitsen of te verdeelen en daarvan onderscheidene boedels te maken;

„O. dat uit een en ander volgt, dat uit het gezichtspunt der ingeroepen belastingwet slechts ééne wet van versterf de in Nederland geopende nalatenschap in al haar deelen, in betrekking tot de belasting zelve, kan en mag regelen, en dat deze wet geene andere dan de Nederlandsche kan zijn"; enz.

Dit arrest heeft terecht bestrijding gevonden [1]. Het wil mij voorkomen, dat uit het stelsel van den Hoogen Raad noodzakelijk voortvloeit, dat bij in Nederland opengevallen nalatenschappen van vreemdelingen, of waartoe ook goederen behooren in een ander land gelegen, eigenlijk tweeërlei soort erfgenamen bestaan:

I. Waar het op 't betalen van successierecht aankomt, zij die volgens Nederlandsch erfrecht tot de nalatenschap geroepen worden.

II. Wanneer zij hunne rechten op de erfenis willen doen gelden, zij die door den Nederlandschen rechter, over-

[1] Vgl. Sprenger van Eyk—Vroom, De wetgeving op het recht van successie toegelicht, 2e druk, blz. 312—313; Rechtsgel. Bijblad 1852, blz. 162; Period. Woordenb. der Reg. enz. nº. 1695.

eenkomstig het Ned. int. priv. recht, als erfgenaam worden aangewezen.

Dit stelsel is zeer onbillijk; het is een meten met twee maten. Aanvaardt men het, dan is 't zeer goed mogelijk, dat A successierecht zal moeten betalen en desniettemin niets erft, terwijl omgekeerd B de erfenis beurt en niets betaalt!

Ik kan mij niet begrijpen, hoe de Raad uit de bepalingen der Successiewet opmaakt „dat slechts de Nederlandsche wet van versterf de geopende nalatenschap in al hare deelen kan en mag regelen." Art. 1 der wet van 1817 en evenzeer art. 1 en art. 46 der nieuwe wet van 1859 zeggen eenvoudig: „Het recht van successie wordt geheven van 't geen . . . . . . door ieder wordt geërfd of verkregen." Dus: om successierecht te betalen moet men erfgenaam zijn. Welke wet nu in een concreet geval zal bepalen of men dit is, leert ons de Successiewet niet, en natuurlijk! daarmede had zij zich niet in te laten: hierop geeft ons de wet A. B. antwoord.

Zeer zeker gaat de Successiewet uit van de gedachte dat de nalatenschap een universum, een onafscheidbaar geheel is; brengt nu niettemin de wet A. B. splitsing der nalatenschap mede in zooveel deelen als er onroerende goederen zijn onder verschillend rechtsgebied gelegen, dan blijkt hier alleen weer, hoezeer dit dwaze beginsel in tegenspraak is met den geest onzer wetgeving en tot welke moeilijkheden het aanleiding geeft. Maar daarom mogen wij het toch niet overboord werpen?

De Administratie heeft zich dan ook niet met deze leer van den Hoogen Raad vereenigd; zij vraagt zich voor de toepassing der Successiewet wel degelijk af: welke wet beheerscht de erfopvolging? — al heeft zij dan ook op ver-

schillende tijdstippen geheel van elkaar afwijkende antwoorden gegeven.

I. Herhaaldelijk heeft zij verklaard zich geheel aan te sluiten bij de conclusie van den Proc.-Generaal Mr. v. Maanen [1]), en op dezelfde gronden aangenomen, dat de wetten over de erfopvolging behooren tot de statuta personalia, en dat dus de domiciliaire wet van den erflater zal beslissen wie zijne erfgenamen ab intestato zijn [2]).

II. In 1866 wordt evenwel beslist, dat van eene nalatenschap van een' Nederlander, ingezeten van een vreemden staat en zonder testament overleden, zij die overeenkomstig de Nederlandsche wet erfgenaam zijn, het recht van overgang zullen betalen, en wel: 1°. omdat de wetten op de erfopvolging behooren tot de statuta personalia, 2°. wegens art. 6 A. B. Het Bestuur der Registratie blijft met Mr. v. Maanen instemmen, maar zegt in zijne missive, dat deze wel gesproken heeft van de wet van de plaats waar de erfenis is opengevallen, „maar kennelijk hiermede bedoeld heeft: de wet van 't land waartoe de erflater behoorde" [3]). Ik acht het logisch, dat de Administratie van stelsel verandert en de nationale wet overeenkomstig art. 6 A. B. als de persoonlijke beschouwt. — Maar ik zoude niet gaarne hare bewering willen onderschrijven, dat wanneer iemand zich uitdrukkelijk ten gunste der domiciliaire wet uitlaat, hij hiermee kennelijk de nationale bedoelt.

III. In 1873 doet zich het volgende geval voor: X, burger van het Zwitsersche kanton Tessino, in Nederland

---

1) Zie boven blz. 142.
2) Periodiek Woordenboek n°. 3424. 5124.
3) Missive van 18 October 1866, n°. 84; P. W., n°. 5251.

gedomicilieerd, overlijdt kinderloos, zonder testament. Zijne bloedverwanten meenen, dat voor de toepassing der Successiewet de Zwitsersche wet van versterf — en natuurlijk die van het kanton Tessino — moet gelden [1]).

Hiermede werd geen genoegen genomen [2]). Het advies der Landsadvocaten werd ingeroepen en dit luidde als volgt: „Onze wet regelt het erfrecht, den overgang van goederen ab intestato nagelaten. De erflater was Nederlandsch ingezeten en zijne nalatenschap bevatte onroerend goed in Nederland gelegen. Op welken grond zal de Tessinosche wet dan in Nederland moeten gelden? De verwanten van den erflater kunnen onderling die goederen verdeelen zooals zij willen, maar de rechten op die goederen worden alleen verkregen door en naar de Nederlandsche wet van erfopvolging."

Het Bestuur der Registratie heeft zich met dit advies vereenigd, en diensvolgens voorgeschreven om dat antwoord voor de toepassing der Successiewet tot richtsnoer te nemen [3]).

Dit advies is zeker vaag genoeg gesteld, en al heel weinig gemotiveerd; van argumentatie is geen spoor te vinden; in eenige machtspreuken wordt alles afgehandeld. De vraag: „op welken grond zal de Tessinosche wet dan in Nederland gelden?" is zeker al heel naïef. Het is, alsof de Administratie nimmer beslist had, dat de wetten op de erfopvolging tot de statuta personalia behooren! Ik acht het zeer verklaarbaar dat men deze bewering voor ons positief recht als onjuist

---

1) Welke wet bij gebreke van descendenten de ouders tot de geheele nalatenschap roept, met uitsluiting van broërs en zusters.

2) Natuurlijk werd ook bij deze gelegenheid nog eens beweerd, dat art. 9 A. B. voor de stat. pers. van vreemdelingen de Nederlandsche wet voorschrijft.

3) P. W., n°. 6344.

verwerpt, doch het ware dan toch wel gewenscht dit met eenige woorden toe te lichten.

De bedoeling der Landsadvocaten is blijkbaar:

1. De onroerende in Nederland gelegen goederen vererven volgens onze wet, omdat art. 7 A. B. dit gebiedt.
2. De roerende goederen der nalatenschap vererven volgens de Nederlandsche wet, omdat de overledene in Nederland was gedomicilieerd: mobilia sequuntur personam.

Door deze meening tot de hare te maken, handelde de Administratie lijnrecht in strijd met hare vroegere uitspraken. Ik kom dus tot het besluit dat bij de toepassing der Successiewet vrij stelselloos met ons positief internationaal privaatrecht wordt omgesprongen. Nu eens wordt beslist, dat de erfopvolging beheerscht wordt door de wet van de plaats waar de overledene gevestigd was, dan weer, dat de nationale wet van den overledene zal gelden, soms eindelijk, dat de rechten der erfgenamen op onroerend goed door de lex rei sitae, op roerend goed door de lex domicilii defuncti bepaald worden.

Ook de uitspraken onzer rechterlijke colleges zijn weifelend.

De Rechtbank te Maastricht heeft bij vonnis van 17 October 1850 (P. W. n°. 1694) naar mijne meening zeer juist beslist, dat uit art. 7 A. B. voortvloeit, dat de erfopvolging in onroerend goed door de lex rei sitae geregeerd wordt.

In denzelfden zin wordt dit artikel uitgelegd in een arrest van het Hof van Noord-Holland van 27 Maart 1856 (W. n°. 1799). Het Hof besliste dat de opdracht door den Raad van Justitie te Samarang aan de Weeskamer aldaar op verzoek van twee executeuren gegeven, om den boedel van C. J. D., gedomicilieerd en overleden te Samarang, te

administreeren (waartoe de Raad volgens de Indische wetgeving volkomen bevoegd was), geen enkel gevolg kon hebben voor de onroerende goederen dier nalatenschap in Nederland gelegen en krachtens art. 7 A. B. enkel door de Nederlandsche wet beheerscht. De Rechtbank te Amsterdam had in eersten aanleg een vonnis in tegengestelden zin gewezen. (vonnis van 13 April 1853, W. n°. 1437).

Bij arrest van den Hoogen Raad van 15 Febr. 1861 (W. n°. 2278) werd beslist, dat de wetsbepalingen, regelende de rechten en verplichtingen der erfgenamen bij eene aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving, behooren tot de statuta realia.

Bij andere uitspraken stelde de rechter zich op het standpunt, dat ook de minister bij de beraadslagingen der wet van 1869 innam: dat het voldoende is, dat de nalatenschap in Nederland opengevallen is, opdat zij geheel door Nederlandsch recht beheerscht worde. Zoo overwoog de Rechtbank van Amsterdam bij vonnis van 13 Aug. 1867, W. n°. 2999, „dat in Nederland, de plaats waar de nalatenschap is opengevallen, de dáár geldende burgerlijke wet (ook volgens art. 9 A. B.) de rechten der 8e gedaagde op de nalatenschap van haar erkend natuurlijk kind bepaalt".

Nog niet lang geleden heeft de Rechtbank te Groningen de meening voorgestaan (vonnis van 24. Januari 1890, W. n°. 5911), dat de persoonlijke wet van den overledene de erfopvolging beheerscht; hare overweging is echter van niet veel waarde, omdat daarin de vragen: welke wet regelt de erfopvolging en welke het huwelijksvermogensrecht, geheel met elkander verward worden. De kwestie was deze. Van een echtpaar te Münster woonachtig en in gemeenschap van goederen gehuwd overleed de vrouw; er waren kinderen uit dit

huwelijk in leven, en tot het vermogen der echtgenooten behoorden onroerende goederen in de provincie Groningen gelegen. De Rechtbank besliste, dat volgens Ned. int. priv. recht slechts ééne wet het huwelijksvermogensrecht beheerscht [1]), en wel die van de woonplaats van den man Verder nam zij als vaststaand aan, dat het te Münster vigeerende recht medebracht, dat na den dood van een der echtgenooten de gemeenschap niettemin blijft voortbestaan; dat de overlevende echtgenoot, totdat hij hertrouwt, de algeheele vrije beschikking over den gemeenschappelijken boedel behoudt, en dat de kinderen vóór dat tijdstip geen enkel recht daarop kunnen doen gelden.

De Rechtbank overwoog: „dat het er niets toe doet, dat in de onderwerpelijke *nalatenschap* zich bevindt een te Groningen gelegen onroerend goed, omdat een *nalatenschap* is een eenheid in dien zin, dat een zelfde stslsel het geheele *huwlijksgoederenrecht* beheerscht" [2]).

Mr. Israëls, die in W. n°. 5954 eene doorloopende kritiek op dit vonnis levert, teekent bij deze overweging zeer terecht aan: „De taal verraadt hier de weifelende gedachte: men laat eene nalatenschap niet door erfrecht maar door huwlijksgoederenrecht beheerschen!"

Het Hof van Justitie te Curaçao overwoog in zijn vonnis van 18 Juni 1886 (W. n°. 5462) als volgt:

„dat erfopvolging vóór alles gegrond is op bloedverwantschap, waaruit volgt, dat zij tot het persoonlijk statuut behoort;

---

[1]) M. i. is deze beslissing natuurlijk onjuist en niet in overeenstemming met art. 7 A. B.

[2]) Ik cursiveer.

„dat derhalve ten aanzien van erfopvolging ingevolge art. 7 der A. B. van Wetg. in deze kolonie de wet geldt niet van 't land waar de erflater overleden is, maar van dat waarvan hij op het tijdstip van zijn overlijden ingezeten was" [1]).

Van dit vonnis werd hooger beroep aangeteekend bij den Hoogen Raad, waarvan het volgende arrest het gevolg was, dat wij niet onbesproken mogen laten (arrest van 17 Nov. 1887, W. No. 5502).

„O. dat een grief is tegen het vonnis, dat de Curaçaosche rechter heeft aangenomen: dat, enz. [volgt de overweging hierboven aangehaald].

„O. daaromtrent, dat, wat er ook moge zijn van de vraag of in het algemeen erfrecht ab intestato al dan niet behoort tot het statutum personale, dan of ten aanzien van onroerende goederen de lex rei sitae zou behooren te gelden, art. 71 B. W. van Curaçao bepaalt: „het sterfhuis van een overledene wordt geacht daar te zijn alwaar de overledene zijne woonplaats heeft gehad", waardoor voor het erfrecht de lex domicilii is aangewezen."

Daar nu art. 71 B. W. van Curaçao volkomen gelijkluidend is met art. 80 B. W., geldt deze uitspraak van den Hoogen Raad evengoed voor ons recht, en is dus ons hoogste rechtscollege van oordeel, dat de zoo moeielijke vraag: welke wet beheerscht de erfopvolging? volgens Ne-

1) Art. 7 A. B. van Curaçao (correspondeerende met ons art. 6 A. B.) bepaalt, dat de *ingezetenen* der kolonie, voor al wat hun persoonlijken staat betreft, overal aan de burgerlijke wet der kolonie zijn onderworpen. Ons art. 7 A. B. is woordelijk in de A. B. v. Wetg. voor Curaçao overgenomen. Mijne meening over de juistheid der overweging van het Hof v. Justitie zal dus na het vroeger betoogde wel niet twijfelachtig zijn.

derlandsch recht al heel gemakkelijk te beantwoorden valt. Met de art. 6 en 7 A. B. hebben wij voortaan geene rekening te houden; eene nalatenschap wordt steeds uitsluitend door de Nederlandsche wet beheerscht, wanneer de overledene in Nederland gedomicilieerd was, omdat (?) art. 80 B. W. bepaalt, dat in juridischen zin iemand geacht moet worden daar overleden te zijn waar hij zijne woonplaats had.

Met allen eerbied gezegd, het is mij onmogelijk in te zien wat art. 80 B. W. te maken heeft met de vraag, die ons bezig houdt. *Indien* het waar is, dat de rechten op iemands nalatenschap worden bepaald door de wet van de plaats waar hij gestorven is, dan leert art. 80 B. W. ons welke wet dit zijn zal, door de fictie, dat iemand overlijdt ter plaatse waar hij gedomicilieerd is. Maar daarom bewijst art. 80 toch de juistheid der praemisse niet? Of 't geen wij voorop stelden juist is, hierop geeft ons alleen antwoord ons positief internationaal privaatrecht, waarmede art. 80 B. W. niets te maken heeft.

II. Frankrijk.

In den Code Civil is het internationaal privaatrecht nog stiefmoederlijker bedeeld dan in onze wet A. B. Algemeene voorschriften worden in art. 3 gegeven: „Les immeubles même possédés par des étrangers sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger."

De wet zwijgt dus over de vraag welke wet toe te passen is op onroerend goed buiten Frankrijk gelegen, indien hierover voor den Franschen rechter een rechtsstrijd gevoerd wordt; evenzeer over de statuta personalia der vreemdelingen

en over de wet waaraan roerend goed is onderworpen. Eene speciale bepaling over erfrecht bestaat er niet.

Intusschen blijkt uit deze weinige voorschriften, in verband met de beraadslagingen over den titre préliminaire gevoerd, genoeg, dat de C. geheel op den bodem der statutentheorie gebouwd is, zooals deze zich bij zijne tot standkoming in Frankrijk ontwikkeld had. En waar nu ook de Fransche statutenschrijvers het over oneens waren, bij allen stond als een paal boven water, dat de wetten op de erfopvolging behoorden tot de statuta realia.

Als men ziet, hoe de makers van den Code Civil doortrokken waren van het denkbeeld, dat toepassing eener andere dan de territoriale wet op onroerend goed in Frankrijk gelegen in strijd is met de staatssouvereiniteit [1]), dan kan er geen twijfel over bestaan, of art. 3, 2e lid, vindt ook toepassing op onroerend goed als vermogensbestanddeel. Bijna alle Fransche schrijvers meenen dan ook dat art. 3 meebrengt, dat enkel de Fransche wet de erfopvolging in onroerend goed in Frankrijk gelegen moet beheerschen, en verklaren evenzeer de lex rei sitae van toepassing voor de erfopvolging in de buitenlandsche immobilia. Er heeft zich hierover in dien zin eene vaste jurisprudentie gevormd; consequent houdt de Fransche rechter aan de leer der splitsing van het vermogen vast, en verklaart zich competent kennis te nemen van de geschillen, die mochten rijzen over de in Frankrijk gelegen onroerende goederen der nalatenschap, al viel deze ook in 't buitenland open [2]).

De erfopvolging in roerend goed wordt volgens schrijvers

1) Locré, Législ. I blz. 582, 613.

2) cf. Dalloz, Rép. de jurispr. Vce Lois, Chap. 5, art. 2., no. 415 e.v.; Supplément, no. 378 e.v.

en jurisprudentie beheerscht door de lex domicilii van den erflater of zijne nationale wet; meestal neemt men het eerste aan [1]).

De nationale wet van den testator of erfgenaam zal overeenkomstig art. 3, 3° bepalen of hij bekwaam is een testament te maken, resp. daaruit te erven.

Het beginsel „locus regit actum" wordt algemeen in Frankrijk erkend, al bepaalt de C. C. hier niets over; een speciaal voorschrift voor den vorm, door Franschen in den vreemde in acht te nemen, behelst art. 999: „Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée ainsi qu'il est préscrit en l'article 970, ou par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé." De beteekenis van dit artikel is zeer onzeker; sommigen lezen er uit, dat het den Franschman toestaat in den vreemde òf in de aldaar gebruikelijke vormen, òf overeenkomstig art. 970 C. C. te testeeren; anderen meenen dat het den Franschen verbiedt in 't buitenland een olographisch testament te maken in den vorm door de vreemde wet voorgeschreven [2]).

III. **Oostenrijk** [3]).

Alle vragen, die betrekking hebben op de erfopvolging in de roerende of in Oostenrijk gelegen onroerende goederen

[1]) Dalloz, Rép. V^ec Lois, no. 422 e.v.; Supplément no. 378 e.v.

[2]) Vgl. Despagnet, blz. 502—504.

[3]) Vesque von Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts, blz. 175 e. v.; Unger, System I blz. 199 e. v.; Allg. Bürg Gesetzbuch § 34, § 300; Hofdecret van 22 Juli 1812; Patent van 9 Aug. 1854.

van een Oostenrijker, worden enkel beantwoord overeenkomstig de bepalingen der Oostenrijksche wet. De „Erbfähigkeit" der erfgenamen en legatarissen wordt beoordeeld naar de wetten van hun domicilie.

Wie de erfgenamen zijn van de buitenslands gelegen immobilia van een' Oostenrijker, moet de judex rei sitae beslissen: hiertoe is de Oostenrijksche rechter niet competent.

De in Oostenrijk gelegen onroerende goederen der nalatenschap eens vreemdelings vererven geheel naar de Oostenrijksche wet; niet alleen bepaalt deze wet de orde van erfopvolging enz., maar ook de „Erbfähigkeit" der erfgenamen en legatarissen en de bekwaamheid van den overledene om testamentaire beschikkingen te maken.

Voor de erfopvolging in de roerende goederen van vreemdelingen gelden zeer gecompliceerde bepalingen, waarbij de vraag: welk recht is toe te passen? geheel afhangt van deze: welke rechter is competent?

1. Was de overledene burger van een' staat, die de competentie van den Oostenrijkschen rechter erkent voor alle vragen over de erfopvolging in roerend goed van een Oostenrijker, dan moet omgekeerd de oplossing van alle kwestiën over de erfopvolging aan den competenten buitenlandschen rechter worden overgelaten. Was evenwel de overledene in O. gedomicilieerd, dan mogen de zich in O. bevindende erfgenamen zich tot den Oostenrijkschen rechter wenden ter oplossing hunner geschillen; zijn er ook gerechtigden in 't buitenland, zoo moeten ook dezen hierin toestemmen. De O. rechter past dan uitsluitend de O. wet van versterf toe.

2. Was de overledene burger van een' staat, die de competentie van den O. rechter „nicht im gleichen Masze anerkennt, oder dessen Benehmungsweise nicht ermittelt

werden kann, so ist im ersten Falle der Grundsatz der Gegenseitigkeit zu beobachten, im zweiten Falle aber über den in Oesterreich befindlichen Nachlasz eines solchen Auslanders wie über die Verlassenschaft jedes Inlanders zu verfahren." Dit laatste geschiedt ook in geval de overledene tot geen staatsverband behoorde [1]).

IV. Rusland [2]).

In het groote Czarenrijk is éénheid van recht nog lang niet tot stand gekomen. Behalve een algemeen Burgerlijk Wetboek bestaan er nog afzonderlijke voorschriften voor enkele gouvernementen en hebben met name Polen, Finland en de Oostzeeprovinciën nog hun eigen wetten, De Russische wet bevat enkele voorschriften hoe te handelen is bij conflicten tusschen de verschillende wetgevingen in het Rijk. Voor ons onderwerp komen ze hoofdzakelijk hierop neer, dat de erfopvolging in roerende goederen door de lex domicilii van den overledene beheerscht wordt, in onroerend goed door de lex rei sitae.

Wat nu de beginselen van internationaal privaatrecht betreft, de Finsche wet en die van Lijfland bepalen dat de erfopvolging in onroerend goed geschiede overeenkomstig de lex rei sitae; daarentegen past men in Esthland en Kurland op de geheele nalatenschap de domiciliaire wet van den erflater toe.

---

1) Voor den vorm der testamenten geldt „l. r. a.". Waar ik bij 't bespreken der overige wetgevingen niets naders zeg, geldt dit beginsel evenzeer. Evenmin zal ik in 't vervolg telken male de wet vermelden, die de „Erbfähigkeit" beheerscht. Ik verwijs hiervoor naar het lijstje, blz. 87 gegeven.

2) Lehr, Droit Civil russe, I blz. 6, 447, 466.

Volgens de algemeene Russische wet vererven alle goederen -- roerend of onroerend — die zich in Rusland bevinden, wie ook hun eigenaar moge zijn, enkel naar de bepalingen der Russische wet. Alleen de inschrijvingen op het grootboek der Russische schuld, die aan een vreemdeling behooren, gaan op diens erfgenamen over overeenkomstig de regels van zijne nationale wet [1]).

V. Engeland [2]).

De Common Law in Engeland en een deel der Vereenigde Staten geldend maakt eene scherpe onderscheiding tusschen roerend en onroerend goed. De onroerende goederen zijn in *alle* opzichten aan de lex rei sitae onderworpen ; uitsluitend die wet bepaalt de orde van erfopvolging, den inhoud der testamenten, de bekwaamheid om te testeeren enz. Zelfs moet de vorm van testamentaire beschikkingen over onroerend goed voldoen aan de wet geldend ter plaatse waar die goederen liggen.

Voor de intestaat-erfopvolging in roerend goed geldt daarentegen de lex domicilii van den erflater op het oogenblik van den dood, evenzoo voor den inhoud der testamenten. Een testament *vervalt* echter niet door het veranderen van

---

[1]) Intusschen heeft Rusland met verschillende mogendheden tractaten gesloten, waarin bepaald is, dat de roerende goederen van de onderdanen der contracteerende staten zullen vererven overeenkomstig hunne nationale wet. Zie Actes enz. van de Haagsche Conferentie, 1893 II blz. 104.

[2]) Story, blz. 648 e. v.

domicilie [1]). Wat den vorm aangaat, deze moet zijn overeenkomstig de wet van de plaats waar het gemaakt is of overeenkomstig de lex domicilii van den erflater; of eindelijk indien het testament door een Engelschman buitenslands gemaakt is, zoo zal het ook geldig zijn als 't beantwoordt aan den vorm voorgeschreven in dat gedeelte van het Engelsche rijk, waar de testator zijn domicilium originis had.

De uitlegging der testamenten geschiedt algemeen (zonder onderscheid tusschen de beschikkingen over roerend en onroerend goed) naar de wetten van het domicilie van den erflater, „unless it had been clearly gathered from the terms used in the will that the testator had in view the law of the place of the situs or used other language which necessarily referred to the usages and customs or language only appropriate to that situs [2]).

VI. Pruisen.

§ 32. Einl. Allg. Pr. Landr. luidt: „In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers die Gesetze der Gerichtbarkeit unter welcher sich dasselbe befindet."

Deze bepaling verschilt niet veel van art. 3, 2°, C. C. Evenwel onderwerpt de jurisprudentie algemeen de erfopvolging aan de domicilaire wet van den erflater, onverschillig

---

1) Westlake in de Revue de dr. int. 1874, blz. 620 geeft hiervan 't volgende voorbeeld: Volgens Engelsch recht vervalt een testament ipso jure door het sluiten van een huwelijk; niet alzoo volgens Schotsch recht. Indien nu een in Schotland gedomicilieerde een testament maakt, daarna huwt en zich in Engeland vestigt, is zijn testament hierdoor niet vervallen.

2) Story, blz. 672.

waar de onroerende goederen gelegen zijn [1]). Hoe vreemd het ook moge schijnen, dat twee bijna gelijkluidende bepalingen tot zulke geheel verschillende uitleggingen kunnen leiden, toch is dit bij nader inzien zeer verklaarbaar. Immers de wetgever heeft in § 32 slechts de opvatting der statutentheorie willen weergeven: dat de statuta realia nooit buiten het territoir werken, en nu was in Duitschland in de 18e eeuw reeds de communis opinio der schrijvers, dat de wetten op de erfopvolging behooren tot de statuta personalia.

Koch [2]) teekent bij § 23 Landr. ('t welk bepaalt dat de persoonlijke staat der menschen afhangt van de lex domicilii) aan: Nach allgemeinen Gründsatzen werden gleichfalls nach dem Personalstatute beurtheilt:

1. de „Testamentsfähigkeit". (Naar de domiciliaire wet op 't oogenblik waarop het testament gemaakt wordt en op het tijdstip van den dood.)
2. de inhoud der testamenten. (Naar de domiciliaire wet van den erflater op het tijdstip van zijn' dood.)
3. de erfopvolging ab intestato. (idem.)
4. de bekwaamheid der erfgenamen. (Naar de wetten van hun domicilie.)

VII. **Saksen.**

In het Saksische Burgerlijk Wetboek treffen wij eindelijk de eerste speciale bepaling over de vraag, door welke wet de erfopvolging beheerscht wordt, aan: § 17. „Anfall und Erwerbung einer Erbschaft werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt an welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat. Hat er mehrere Wohnsitze gehabt, so gelten

1) v. Savigny verdedigt deze opvatting met vuur: VIII § 378.

2) Koch, Allg. Landr. für die Preussischen Staaten (1884) I blz. 391.

die Gesetze des Wohnsitzes an welchem er sich zuletzt aufgehalten hat." [1]).

VIII. **Denemarken** [2]).

In Denemarken ontbreken positieve wetsbepalingen op het gebied van het intern. privaatrecht zoo goed als geheel. De jurisprudentie neemt er voor de erfopvolging hetzelfde stelsel aan als in Pruisen en Saksen geldt. Voor den vorm der testamenten bestaat wel: „locus regit actum" maar, wanneer iemand, na elders getesteerd te hebben, in Denemarken domicilie kiest, moet het testament overgemaakt worden in den Deenschen vorm, tenzij de gebezigde vorm alreeds aan de voorschriften der Deensche wet beantwoordde.

IX. **Italië.**

In het Italiaansche Burg. Wetb. is het internat. privaatrecht, gelijk bekend, met veel zorg behandeld. Het is het eerste wetboek, dat wij aantreffen bij ons overzicht, waarin voor de erfopvolging het stelsel is gehuldigd, 't welk ons theoretisch het beste voorkomt.

Dispos. sur la public. des lois etc, art. 8:

„Les successions légitimes et les successions testamentaires en ce qui concerne soit l'ordre successoral, soit la quotité des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispo-

---

[1]) Het zelfde stelsel, dat in Pruisen en Saksen gehuldigd wordt, wordt ook in de overige deelen van het Duitsche rijk meestal door de jurisprudentie aanvaard.

[2]) Actes de la Conférence de la Haye, 1893, II blz. 49.

sitions sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent" [1]).

Voor den vorm der testamenten schrijft art. 9 den regel „locus regit actum" facultatief voor: het testament is ook geldig als 't gemaakt is in den vorm door de nationale wet van den erflater toegelaten.

X. Spanje.

Het nieuwe Spaansche Burgerlijk Wetboek van 1889 bevat in art. 10 eene bepaling geheel analoog met die van art. 8 disp. gén. van het Italiaansche Wetboek, zooeven vermeld. Art. 11 schrijft den regel „locus regit actum" imperatief voor. Uitzonderingen op dien regel houden de artikelen 732 en 733 in, waarbij den Spanjaarden toegestaan wordt buitenslands een olographisch testament te maken ook daar waar deze vorm niet gebruikelijk is, hen daarentegen verboden wordt buitenslands een wederkeerig testament te maken.

Intusschen heeft de Spaansche gedelegeerde ter Haagsche Conferentie, de Heer Oliver y Esteller, aldaar verklaard [2]), dat het Spaansche B. W. lang niet in alle deelen van Spanje geldt, integendeel oude wetten en usances bestendigd heeft; dat speciaal art. 10 uitsluitend geschreven is met het oog op conflicten tusschen de verschillende wetgevingen in het binnenland nog bestaande, maar geenszins eene in-

---

1) Actes de la Conférence etc. 1893 III blz. 65.
2) Actes de la Conférence de la Haye 1894, blz. 119.

ternationale strekking heeft. Vele leden der Conferentie spraken dit beweren tegen.

Het is zeer zeker te betreuren dat een zoo gewichtig artikel tot zóó ten eenen male uiteenloopende opvattingen kan aanleiding geven.

BESLUIT.

Wij hebben nu in vogelvlucht de wetgevingen der voornaamste staten doorgevlogen. Gewagen wij ten slotte nog van het verblijdend verschijnsel, dat het in dit proefschrift meermalen genoemde Belgische Ontwerp voor een Burgerlijk Wetboek, titre préliminaire, het nieuwe beginsel huldigt. Art. 6 van dit ontwerp is van gelijk strekking als art. 8 B. W. van Italië, vroeger aangehaald.

Aan het einde onzer verhandeling gekomen, achten wij het niet ondienstig, den tekst mede te deelen der bepalingen betreffende het erfrecht, aangenomen door de Haagsche Internationale Conferentie in 1894. Volledigheidshalve geven wij alle artikelen, ook art. 9, hoewel dit handelt over een door ons niet besproken onderwerp, de boedelscheiding. Het zal uit onze verhandeling, hopen wij, wel genoegzaam gebleken zijn, dat wij ons over 't algemeen volkomen met de besluiten der Conferentie kunnen vereenigen. Alleen over artikel 11 nog een enkel woord.

Dit artikel is niet dan na veel discussie vastgesteld. De commissie belast met het nader preciseeren der in 1893

aangenomen stellingen had aan eene andere redactie de voorkeur gegeven:

„Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte, soit au droit public de ce pays, soit aux bonnes moeurs" [1]).

De minderheid der commissie achtte deze redactie te vaag, wenschte de gevallen, waarin de openbare orde zich tegen toepassing der vreemde wet moet verzetten, nader te definieeren. Zij stelde dus de redactie voor, welke ten slotte door de Conferentie werd aangenomen.

Met alle bescheidenheid gezegd geloof ik, dat het denkbeeld der meerderheid de voorkeur verdiende. Zeer zeker zijn de woorden „openbare orde" vaag, kunnen tot misbruiken aanleiding geven. Maar ik kan mij volkomen vereenigen met de woorden, gesproken door den Russischen afgevaardigde, den heer Martens: „Il faut respecter, sous ce rapport, le droit d'interprétation des tribunaux compétents. Les membres de la minorité de la commission qui ont proposé une autre rédaction de l'art. 11, avec l'énumeration des cas d'ordre public et de bonnes moeurs, ne contestent nullement que leur énumeration peut être bien défectueuse en regard de telle ou telle législation."

Eene dergelijke opsomming zal altoos gebrekkig zijn. Over fideicommissaire beschikkingen had men niet behoeven te spreken, zooals ik vroeger heb trachten aan te toonen.

---

[1]) Blijkens de toelichting wordt hier „droit public" in de zeer ruime beteekenis opgevat, vroeger door mij vermeld. O. a. werd art. 947 B. W. geacht er toe te behooren. Ik acht het wenschelijker van „ordre public" te spreken, waaronder de „bonnes moeurs" begrepen zijn.

Verder moet gezegd, dat de woorden „la liberté et l'égalité des personnes, la liberté des héritages" evenzeer tamelijk vaag zijn en volgens mij veel te ruim. Uit de opneming dezer woorden volgt, dunkt mij, dat de rechter de vreemde wet, welke privileges bevat, niet zal behooren toe te passen, indien die privileges met zijne wet strijden. Dat dit mij onjuist voorkomt, heb ik uitvoerig betoogd. (Zie blz. 92 e. v.)

BIJLAGE.

Dispositions concernant les successions, les testaments et les donations à cause de mort.

ARTICLE 1.

Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt.

ARTICLE 2.

La capacité de disposer par testament ou par donation à cause de mort, ainsi que la substance et les effets de ces dispositions, sont régis par la loi nationale du disposant.

ARTICLE 3.

Les testaments et les donations à cause de mort sont, en ce qui concerne la forme, reconnus comme valables, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi nationale du disposant, soit de la loi du lieu où ils sont faits.

Néanmoins, lorsque la loi nationale du disposant exige comme condition substantielle que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, ou telle autre forme déterminée par cette loi, la donation ou le testament ne pourra être fait dans une autre forme.

Sont valables, en la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leur loi nationale, par

les agents diplomatiques ou consulaires de leur nation. La même règle s'applique aux donations à cause de mort.

ARTICLE 4.

La loi nationale du défunt ou du disposant est celle du pays auquel il appartenait au moment de son décès.

Néanmoins, la capacité du disposant est soumise aussi à la loi du pays auquel il appartient au moment où il dispose.

ARTICLE 5.

L'incapacité de disposer au profit de certaines personnes, soit d'une manière absolue, soit au delà de certaines limites, est régie par la loi nationale du disposant.

ARTICLE 6.

La capacité des successibles, légataires ou donataires est régie par leur loi nationale.

ARTICLE 7.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation sont, quant à la forme, régies par la loi du pays où s'est ouverte la succession.

ARTICLE 8.

Les immeubles héréditaires et ceux légués ou donnés sont soumis à la loi du pays de leur situation, en ce qui concerne les formalités et les conditions de publicité que cette loi exige pour le transfert, la constitution ou la consolidation des droits réels, vis-à-vis les tiers.

Article 9.

Les conventions relatives au partage sont comme telles soumises à la loi qui régit les conventions.

Les actes de partage sont, quant à la forme, soumis à la loi du lieu où ils sont faits ou passés, ce sans préjudice des conditions ou formalités prescrites, au sujet des incapables, par la loi nationale de ces derniers.

Article 10.

Les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, que s'il n'y a aucun ayant-droit conformément à la loi nationale du défunt.

Article 11.

Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte, soit au droit public de ce pays, soit à ses lois concernant les substitutions ou fidéicommis, la capacité des Etablissements d'utilité publique, la liberté et l'égalité des personnes, la liberté des héritages, l'indignité des successibles ou légataires, l'unité du mariage, les droits des enfants illégitimes.

Article 12.

Les autorités de l'Etat, sur le territoire duquel la succession s'est ouverte, et les agents diplomatiques ou consulaires de la nation à laquelle le défunt appartenait, concourent à assurer la conservation des biens héréditaires.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Art. 7 A. B. gebiedt op de onroerende goederen eener nalatenschap de wet van versterf toe te passen van het land, waar die goederen gelegen zijn.

II.

Het tweede en derde lid van art. 1 der Wet van 7 April 1869 (Stbl. nº. 56) behooren te worden afgeschaft.

III.

Onjuist is de bewering, dat de wettelijke erfopvolging haar grond vindt in den vermoedelijken wil van den erflater.

IV.

Onwaardig om erfgenaam te zijn is men in de gevallen van art. 885 B. W. van rechtswege, niet eerst door rechterlijke uitspraak.

V.

Eigendom van verdiepingen is volgens Nederlandsch recht niet bestaanbaar.

VI.

De eigenaar van een met hypotheek bezwaard erf blijft bevoegd daarop zakelijke rechten te vestigen, maar deze gaan te niet bij verkoop van het erf door den hypothecairen crediteur.

VII.

Ons recht kent bij verbintenissen als regel reëele executie.

VIII.

De bewering dat, om ontvankelijk te zijn in de vordering tot ontbinding eener overeenkomst uit art. 1302 B. W. *geene*, in die tot schadevergoeding *wel eene* voorafgaande in gebreke stelling noodig is, vindt geen steun in onze wet.

IX.

Voor toewijzing der burgerlijke rechtsvordering ter zake van beleediging is niet vereischt dat de beleediging van strafbaren aard was.

X.

Wanneer in eene overeenkomst geene oorzaak is uitgedrukt, rust op den crediteur de bewijslast van het bestaan der geoorloofde oorzaak.

XI.

De huurder kan zich niet op art. 1612 B. W. beroepen, indien de verkooper hem het goed verhuurd heeft na het sluiten van het koopcontract doch nog vóór de overschrijving der koopacte.

XII.

Arr. 304 Ontw. B. W. (1e Boek, 1886) verdient goedkeuring. Wenschelijk ware het nog een' stap verder te gaan en ten opzichte van het bewijs der afstamming van de moeder geen onderscheid te maken tusschen wettige en natuurlijke kinderen.

XIII.

Dading in zaken van koophandel kan door getuigen bewezen worden.

XIV.

Art. 306 W. v. K. is af te keuren.

XV.

Bij faillissement eener openbare koopvrouw, die in gemeenschap van goederen gehuwd is, is het gehomologeerde accoord ook verbindend voor de schuldeischers van den man.

XVI.

Art. 126 (m) W. v. B. Rv. geldt niet, indien de erfenis buitenslands is opengevallen.

XVII.

De lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken behoort afgeschaft te worden.

XVIII.

De Grondwet kent naast het formeele ook een materieel wetsbegrip.

XIX.

Het is wenschelijk, dat de wet, ter uitvoering van art. 126 Grw. vereischt, aan de Rekenkamer de beslissing toekenne omtrent de wettigheid der uitgaven.

XX.

Indien bij de vaststelling van art. 152 Grw. de redactie der Staatscommissie gevolgd ware, zoude eene geheel overbodige bepaling opgenomen zijn.

XXI.

Art. 155 Grw. verbiedt invoering eener jury niet.

XXII.

De uitspraken der Gedeputeerde Staten in administratieve geschillen behooren tot de besluiten in art. 166 Prov. Wet genoemd.

XXIII.

Beleediging door een toegezonden geschrift wordt begaan ter plaatse waarheen het geschrift is verzonden, niet ter plaatse van afzending.

XXIV.

Het woord „straf" in art. 248 W. v. Sv. omvat ook den overeenkomstig art. 27 Swb. door den eersten rechter in mindering gebrachten tijd.

XXV.

Het vóór de invoering van het Swb. geldende beginsel ten aanzien van de toepasselijkheid onzer strafwet op Nederlanders

voor buitenslands gepleegde misdrijven verdient de voorkeur boven het thans in art. 5 Swb. gehuldigde.

XXVI.

Titel VIII van Boek II Swb. betreft evenzeer het vreemde als het Nederlandsche openbaar gezag.

XXVII.

Onder de elementen van het misdrijf omschreven in het laatste lid van art. 198 Swb. behoort niet, dat de derde persoon het feit der onttrekking aan het beslag *met opzet* pleegde.

XXVIII.

Voor overeenkomsten tusschen afwezigen huldigt het Romeinsche Recht de „vernemingstheorie".

XXIX.

Afschaffing der staatsloterij is wenschelijk.

XXX.

Terecht is in het aanhangige Wetsontwerp ter herziening der belasting op het personeel de grondslag „deuren en vensters" vervallen. Te betreuren is het, dat niet insgelijks is geschied met den grondslag „haardsteden."

ERRATA.

Blz. 20,	noot 2	*staat:*	Jan Voet, l. c.;	*lees:*	Jan Voet l.c., I, 4, pars 2.
„ 27,	„ 2 reg. 4	„	uitzettend;	„	ontzettend.
„ 35,	„ 2	„	l. C. de hered. instit.;	„	l. 1 C. enz.
„ 39,	„ 2	„	Walter l. c. blz. 332;	„	Walter l. c. I. blz. 332.
„ 48,	reg. 15 v. b.	„	overleden;	„	overlevenden.
„ 49,	noot 1	„	Laurent l. c. VI;	„	Laurent, Le droit civil international, dl. VI.
„ 64,	reg. 4 v. b.	„	1002;	„	1009.

